

٦٠٨
مختلف الشيعة
تأليف
أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الاسدي
(العلامة الحلي)
٦٤٨-٧٢٦ هـ
الجزء التاسع
تحقيق
مؤسسة النشر الاسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



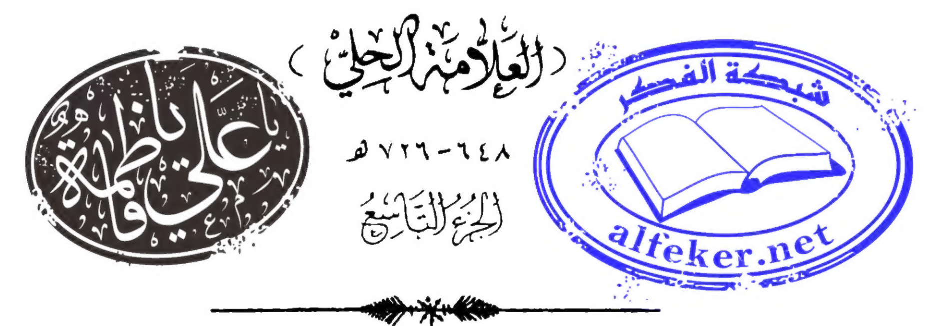
٦٠٨

مختلف الشيعة

تأليف

أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي

(العلامة الحلي)



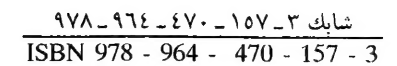
٦٤٨ - ٧٢٦ هـ

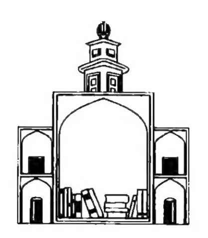
الجزء التاسع

تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة


شابك ٣ـ ١٥٧ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨
ISBN 978 - 964 - 470 - 157 - 3



مختلف الشيعة
في
أحكام الشريعة
(ج ٩)

■ تأليف: أبومنصور الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدي «العلّامة الحلّي ﵀» □
■ الموضوع: الفقه □
■ تحقيق ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٥١٢ □
■ الطبعة: الثانية □
■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □
■ التاريخ: ١٤٣٥ هـ ق □

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة


كِتَابُ الفَرَائِضِ



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض

مسألة: قال الشيخان[1]: إنّ أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم، وتقسّم فريضتهم كقسمة فرائض آبائهم على الاتفاق.

ثمّ فصّل الشيخ في النهاية فقال: فان خلّف الميت ابن بنت وبنت ابن كان لبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث، فان خلّف أولاد ابن وأولاد بنت ذكوراً وإناثاً كان لأولاد الابن الثلثان بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين، ولأولاد البنت الثلث الذكر والأُنثى فيه سواء عند بعض أصحابنا. قال: وعندي انّ المال بينهم للذكر مثل حظّ الانثيين، فان خلّف بنت ابن ولم يخلّف غيرها كان لها المال كلّه، وكذلك إن خلّف أكثر منها كان المال كلّه لهنّ، فان خلّف بنت بنت كان لها النصف تسمية أُمّها والباقي ردّ عليها بآية أُولي الأرحام، فإن خلّف بنتي بنت كان لهما النصف أيضاً بالتسمية التي تناولت أُمّهما والباقي ردّ عليهما، فان خلّف بنتي بنتين كان لهما الثلثان نصيب أُمّهما والباقي ردّ عليهما، وعلى هذا يجري مواريث ولد الولد، قلّوا أم كثروا فانّ كلّ واحد منهم يأخذ نصيب من يتقرّب به[2]. ونحوه قال في الخلاف[3]

(١) المقنعة: ص٦٨٨، النهاية ونكتها: ج٣ ص١٩٨.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٩٨ ـ ٢٠٠.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٥٠ المسألة ٥٧.

والمبسوط[١]، وبه قال الصدوق في المقنع[٢] وكتاب من لا يحضره الفقيه[٣]، وابن أبي عقيل، وأبوالصلاح[٤]، وابن البراج[٥]، وابن حمزة[٦].

الّا انّ ابن البراج قال: أولاد البنات يقتسمون بالسوية للذكر مثل حظّ الانثى[٧].

مع انّه قسّم بين أولاد الأُخت من الأبوين للذكر مثل حظّ الانثيين، وكذا جعل لأولاد الأُخت من قبل الأب للذكر ضعف الأُنثى[٨].

وقال ابن ادريس: بعض أصحابنا يذهب الى أنّ ابن البنت يعطى نصيب البنت وبنت الابن تعطى نصيب الابن، وذهب آخرون من أصحابنا الى خلاف ذلك، وقالوا: ابن البنت ولد ذكر حقيقة فنعطيه نصيب الولد الذكر دون نصيب أُمّه، وبنت الابن بنت حقيقة نعطيها نصيب البنت دون نصيب الابن الذي هو أبوها. قال: واختاره السيد المرتضى، واستدلّ على صحته بما لا يمكن المنصف دفعه من الأدلّة القاهرة اللائحة والبراهين الواضحة، قال -رضي الله عنه-: اعلم انّه يلزم من ذهب من أصحابنا الى أنّ

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٨٤.

(٢) راجع المقنع: ص١٦٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٦٨ ذيل الحديث ٥٦١٨.

(٤) الكافي في الفقه: ص٣٧١.

(٥) المهذب: ج٢ ص١٣٢ - ١٣٣.

(٦) الوسيلة: ص٣٨٧.

(٧) المهذب: ج٢ ص١٣٣.

(٨) المهذب: ج٢ ص١٣٣ و ص١٣٧.

أولاد البنين والبنات يرثون سهام آبائهم مسائل سبع لا مخلص لهم منها فمن ذلك: انّه يلزمهم أن يكون حال البنت أحسن من حال الابن، بل أحسن من حال جماعة كثيرة من البنين، كرجل خلّف بنت ابن وعشرين ابناً من بنت فعندهم أنّ لبنت الابن نصيب أبيها وهو الثلثان، ولبني البنت نصيب أُمّهم وهو الثلث، فالبنت الواحدة أوفر نصيباً من عشرين ابناً. ومنها: أن يكون نصيب البنت يساوي نصيب الابن حتى لو كان مكانها ابن لورث ما ترثه هي بعينه على وجه واحد وسبب واحد، وذلك انّ مذهبهم انّ بنت الابن تأخذ المال كلّه بسبب واحد؛ لأنّ لها عندهم نصيب أبيها، فلو كان مكان هذه البنت ابن لساواها في هذا الحكم وأخذ ما كانت تأخذه البنت على الوجه الذي تأخذه، وليس في الشريعة انّ الابن يساوي البنت في الميراث. فاذا عارضونا بمن خلّف بنتاً ولم يخلّف غيرها فانّها تأخذ جميع المال، ولو كان مكانها ابن لجرى في ذلك مجراها. فالجواب: انّ الابن لا يجري مجرى البنت هنا؛ لأنّها تأخذ النصف بالتسمية والآخر بالرد، والابن يأخذ المال بسبب واحد من غير تسمية ولا ردّ. ومنها: انّ البنت في الشرع وبظاهر القرآن لها النصف اذا انفردت وللبنتين الثلثان، وهم يعطون بنت الابن وهي عندهم بنت المتوفى ومستحقة لهذه التسمية الجميع، وكذا في بنتي ابن فانّ لهما جميع المال من غير ردّ، وهذا بخلاف الكتاب والاجماع.

فان قالوا: ما جعل الله للبنت الواحدة النصف وللبنتين الثلثين في كلّ موضع، وانّما جعل لهنّ ذلك مع الأبوين خاصّة، واذا انفردن عن الأبوين لم يكن لهنّ ذلك.

قلنا: قد ذهب الفضل بن شاذان الى هذا المذهب ومن تابعه عليه فراراً من مسألة العول، ونحن نبيّن فساد هذه الطريقة بعد أن نبيّن لزوم ما ألزمناهم ايّاه

على تسليم ما اقترحوه.

فنقول: قد جعل الله تعالى للبنت الواحدة النصف، ومذهبكم هذا يقتضي انّ للأبوين السدسين وما بقي لبنت الابن، وهي عندكم بنت المتوفى على سبيل الحقيقة، فقد صارت البنت تأخذ مع الأبوين أكثر من النصف بسبب واحد وجرت في ذلك مجرى الأبوين. فأمّا القول: «بأنّ للبنت الواحدة النصف وللبنتين الثلثين» انّما يختص باجتماع الأبوين معهنّ، فمن بعيد القول عن الصواب؛ لقوله تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الانثيين» وهذه جملة مستقلّة بنفسها، وظاهر القرآن يقتضي انّ للذكر مثل حظّ الانثيين على كلّ حال ومع وجود كلّ أحد وفقد كلّ أحد، ثمّ عطف جملة مستقلّة أُخرى فقال تعالى: «فان كنّ نساء فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك » ظاهر هذه الجملة انّ ذلك لهنّ على كلّ حال ومع فقد كلّ أحد ووجوده، ثمّ عطف [جملة] أُخرى مستقلة فقال تعالى:«وان كانت واحدة فلها النصف»ولم يجر للوالدين ذكر، فهذا يقتضي أنّ لها النصف مع كلّ أحد إلّا أن يمنع دليل، ثمّ قال:«ولأبويه لكلّ واحد منهما السدس ممّا ترك إن كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأُمّه الثلث» فبيّن تعالى حكم الوالدين في الميراث مع وجود الولد وفقده فكيف يجوز أن يعلّق ايجاب النصف للبنت الواحدة والثلثين للبنتين بوجود الابوين؟! وقد تقدّم ذكر حكم البنات مطلقاً، وبعد الخروج عنه أتى ذكر الأبوين مشروطاً، وكيف يتوهم متأمّل ذلك والله تعالى يقول: «إن كان له ولد»فشرط في ميراث الأبوين الولد؟!

ولو كان المراد انّ النصف للبنت والثلثين للبنتين مع وجود الأبوين لكان اشتراط الولد لغواً واشتراطاً لما هو موجود مذكور، ولو صرّح تعالى بما ذكروه لكان الكلام قبيحاً خارجاً عن البلاغة، فانّه لو قال تعالى: ولأبويه مع البنت أو

البنتين لكلّ واحد منهما السدس إن كان له ولد لقبح، وأجمع أهل العربية على انّ الوقف التام عند قوله تعالى: «وان كان واحدة فلها النصف» ولو كان المراد ما توهّموه من انّ لها النصف مع الأبوين لما كان ذلك وقفاً تامّاً، ولا خلاف بين أحد من أهل العلم والمفسّرين وأصحاب الأحكام في أنّ قوله تعالى: «ولأبويه» كلام مبتدأ لا تعلّق له بما قبله. فأمّا اعتذارهم عند سماع هذا الكلام «بأنّ اشتراط الولد انّما حسن ليدخل فيه الذكور وما زاد على البنتين؛ لأنّه لم يمض إلّا ذكر البنت الواحدة والبنتين» فعجيب؛ لأنّه لو أراد ما ذكروا لقال تعالى: يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الانثيين مع الأبوين، فان كنّ نساء فوق اثنتين معهما فلهما ثلثا ما ترك ، وان كانت واحدة معهما فلها النصف. فلو أراد هذا المعنى على الترتيب الذي رتبوه وعنى بقوله: إنّ ذلك لهما مع البنت أو البنتين ومازاد عليهما وأراد أن يبيّن أنّ السدس للأبوين مع الأولاد لكان لا يحسن أن يقول تعالى: «إن كان له ولد» بل يقول: وان كان له أيضاً ذكور؛ لأنّه قد تقدّم ذكر البنت الواحدة ومازاد عليها، فلا معنى لاشتراط الولد، وانفراد قوله تعالى: «ولابويه» عن الجملة المتقدّمة لا يذهب على متأمّل، وانّما فرّوا[1] بهذا التقدير الذي لا يتحصّل عن نقصان البنت في مسألة العول عن النصف، وادعوا انّ النصف جعل لها مع الأبوين لا في كلّ موضع. وأحسن من ركوبهم هذه المعضلة أن يقولوا: إنّ الله تعالى جعل لها النصف بظاهر الكلام في كلّ موضع، وفي مسألة العول قام دليل على انّ لها دون ذلك، فعلمنا انّ الله تعالى لم يجعل لها النصف في هذا الموضع خاصّة وان كان لها في سائر المواضع، وانّما أحسن أن نخصّ بدليل بعض المواضع أو يحصل ما هو مطلق

---

(١) ق٢: قرروا، م ٣: فسّروا.

من القول مشروطاً بغير دليل، ولا حجة على وجه يسمح به الكلام.

ثمّ يقال لهم: خبّرونا عمّن خلّف أولاد ابن وأولاد بنت ذكوراً وإناثاً كيف تقسّمون الميراث بين هؤلاء الأولاد؟ فاذا قالوا: للذكر مثل حظّ الانثيين، قلنا: فبأيّ حجة فعلتم ذلك؟ فلا وجه لهذه القسمة إلّا قوله تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم» والى الآية المفزع في ذلك.

فيقال لهم: فقد سمّى الله تعالى أولاد الأولاد أولاداً، فايّ فرق بين أن يكون الذكور والإناث أولاد ابن واحد أو بنت واحدة وبين أن يكون هؤلاء الذكور والإناث أولاد بنت وابن في تناول الاسم لهم؟ واذا كان الاسم متناولاً لهم في الحالين فيجب أن تكون القسمة في الحالين تتفق ولا تختلف، ويعطى أولاد البنات الذكور والإناث وأولاد البنين الذكور والإناث للذكر مثل حظ الانثيين، فلا يخالف حكم الآية في أحد الموضعين، وتناول الآية لهما تناولاً واحداً.

فان قالوا: يلزمكم أن تورّثوا أولاد الأولاد مع الأولاد لتناول الاسم للجماعة.

قلنا: لو تركنا وظاهر الآية فعلنا[1] ذلك، لكن اجماع الشيعة بل المسلمين منع من ذلك فخصّصنا الظاهر وحملنا الآية على انّ المراد يوصيكم الله في اولادكم بطناً بعد بطن.

فان قالوا: فنحن أيضاً نخصّص الظاهر ونحمل قوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم» على أنّ المراد به أولاد الصلب بغير واسطة.

قلنا: تحتاجون الى دليل قاطع على [هذا] التخصيص كما فعلنا.

---

(١) م ٣: لفعلنا.

فان قالوا: أجمعت الامامية عليه.

قلنا: ما نعرف هذا الاجماع.

وفي المسألة خلاف بينهم، وان كان أكثرهم يقول بخلاف الصواب في هذه المسألة تقليداً وتعويلاً على روايات رووها انّ كلّ من تقرّب بغيره أخذ سهام من تقرّب به، وهذا الخبر انّما هو في أولاد الاخوة والأخوات والأعمام والعمّات والأخوال والخالات وبني الأعمام والاخوال؛ لأنّهم لا تسمية لهم في الميراث، وانّما يتقرّبون بغيرهم، فأعطوا سهام من يتقرّبون به، وليس كذلك أولاد الأولاد؛ لأنّ هؤلاء وان نزلوا داخلون في اسم الولد واسم البنات والبنين على الحقيقة ممّن هو مسمّى في الكتاب ومنصوص على توريثه لا يحتاج في توريثه الى ذكر قرابته وان نعطيه نصيب من يتقرّب به، كما لا يحتاج في توريث أولاد الصلب الى شيء من ذلك.

فان قيل: فما دليلكم على صحة ما ذهبتم إليه من توريث أولاد الأولاد والقسمة للذكر مثل حظّ الانثيين؟

قلنا: دليلنا: قوله تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الانثيين» ولا خلاف بين أصحابنا في أنّ ولد البنين وولد البنات وان سفلوا يقع عليهم هذه التسمية ويتناولهم على سبيل الحقيقة، ولهذا حجبوا الأبوين الى السدسين بولد الولد وان هبطوا و[حجبوا] الزوج عن النصف الى الربع والزوجة الى الثمن، فمن سمّاه الله تعالى ولداً في حجب الأبوين وحجب الزوجين يجب أن يكون هو الذي سمّاه ولداً في قوله تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم» وكيف يخالف بين حكم الأولاد ويعطى بعضهم للذكر مثل حظّ الانثيين والبعض الآخر نصيب آبائهم الذي يختلف ويزيد وينقص، ويقتضي تارة تفضيل الانثى على الذكر والقليل على الكثير وتارة المساواة بين الذكر

والانثى، وعلى أيّ شيء يعوّل في الرجوع عن ظاهر كتابه تعالى؟! فأمّا مخالفونا من العامّة فانّهم لا يوافقونا في تسمية ولد البنت بأنّه ولد على الحقيقة، وفيهم من يوافق على ذلك، ووافق جميعهم على أنّ ولد الولد وان هبط يسمّى ولداً على الحقيقة، وقد حكي عن بعضهم انّه كان يقول: إنّ ولد الولد انّما يسمّون بهذه التسمية اذا لم يحضر أولاد الصلب، فان حضروا لم يتناولهم، وهذا طريف، فانّ الاسم إن تناولهم لم يختلف ذلك بأن يحضر غيرهم أو لا يحضر، وانّما أحوجهم الى ذلك انّهم وجدوا أولاد الابن لا يأخذون مع حضور الابن شيئاً، ويأخذون مع فقده بالآية المتضمّنة للقسمة على الأولاد، فظنّوا انّ الاسم يتناولهم في الحال التي يرثون فيها، وهوغلط، وقد أغناهم الله تعالى عن هذه البدعة في اجراء الاسم والخروج عن المعهود فيها بأن يقولوا: إنّ الظاهر يقتضي اشتراك الولد وولد الولد في الميراث، لولا انّ الاجماع على خلاف ذلك فيخصّصوا بالاجماع الظاهر. وممّا يدلّ على أنّ ولد البنين والبنات يقع عليهم اسم الولد قوله تعالى: «حرّمت عليكم أُمّهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأُخت» وبالاجماع، انّ بظاهر هذه الآية حرّمت بنات أولادنا، ولهذا لمّا قال تعالى: «وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأُخت» ذكرهنّ في المحرّمات؛ لأنّهنّ لم يدخلن تحت اسم الأخوات، ولمّا دخل بنات البنات تحت اسم البنات لم يحتج أن يقول: وبنات بناتكم، وهذه حجة قويّة في ما قصدناه. وقوله تعالى: «وحلائل أبنائكم» وقوله تعالى: «ولا يبدين زينتهنّ ـ إلى قوله :ـ أو أبنائهن أو أبناء بعولتهنّ» لاخلاف في عموم الحكم بجميع أولاد الأولاد من ذكور وإناث. ولأنّ الاجماع واقع على تسمية الحسن والحسين ـ عليهما السّلام ـ بأنّهما ابنا رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ وانّهما يفضّلان بذلك ويمدحان، ولا فضيلة ولا مدح في وصف مجاز مستعار. ولم

يزل العرب في الجاهلية تنسب الولد الى جدّه، إمّا في موضع مدح أو ذم، ولا يتناكرون ذلك ولا يحتشمون منه. وقد كان يقال للصادق -عليه السّلام- أبداً «أنت ابن الصديق» لأن أُمّه بنت القاسم بن محمّد بن أبي بكر. ولا خلاف في انّ عيسى -عليه السّلام- من بني آدم وولده، وانّما ينسب إليه بالأُمومة دون الابوّة.

فان قيل: اسم الولد يجري على ولد البنات مجازاً وليس كلّ شيء استعمل في غيره يكون حقيقة.

قلنا: الظاهر من الاستعمال الحقيقة، وعلى مدعي المجاز الدلالة.

فان قالوا: لو حلف من لا ولد له وله ولد بنت: انه لا ولد له، لم يحنث.

قلنا: بل يحنث مع الاطلاق، وانّما لا يحنث اذا نوى ما يخرجه عن الحنث.

وقد ناقض الفضل بن شاذان في مذهبه وقال في كتابه في الفرائض: في رجل خلّف بنت ابن وابن بنت انّ لبنت الابن الثلثين نصيب أبيها ولابن البنت الثلث نصيب أُمّه في ولد الولد نصيب من يتقرّب به وأعطاه ذلك. ثمّ قال في هذا الكتاب: في بنت ابن وابن ابن انّ المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين، وهذه مناقضة لما قرّره؛ لأنّ بنت الابن تتقرّب بأبيها وابن الابن يتقرّب أيضاً بأبيه فيجب أن يتساويا في النصيب، فكيف جعل هاهنا للذكر مثل حظّ الانثيين مع انّ كلّ واحد يتقرّب بغيره؟! فله على مذهبه نصيب من يتقرّب به، وإلّا فعل مثل ذلك في بنت ابن وابن بنت وجعل للذكر مثل حظ الانثيين.

ومن العجب انّه قال في كتابه ما هذه حكاية لفظه: فان ترك ابن بنت وابنة ابن وأبوين فللأبوين السدسان، وما بقي فلابنة الابن حق أبيها الثلثان،

ولابن البنت حقّ اُمّه الثلث؛ لأنّ ولد الابنة ولد كما انّ ولد الابن ولد. وهذا التعليل ينقض الفتوى؛ لأنّه اذا كان ولد البنت ولداً كما انّ ولد الابن كذلك فيجب أن يكون المال بينهما للذكر مثل حظّ الانثيين؛ لظاهر «يوصيكم الله» فكيف أعطى الانثى ضعف ما اعطى الذكر؟! وقد يوافق الحقّ مذهب ابن شاذان في بعض المسائل من هذا الباب وان خالف في التعليل مثل: من خلّف بنت بنت وابن ابن فانّه يعطي البنت نصيب اُمّها وهو الثلث، ويعطي الابن نصيب أبيه وهو الثلثان، وهكذا نعطيها نحن؛ لأنّا ننزّلهما منزلة ابن وبنت بلا واسطة للذكر مثل حظّ الانثيين[1].

قال ابن ادريس: هذا آخر كلام السيّد المرتضى ـ رضي الله عنه ـ وهو الذي يقوى في نفسي وأُفتي به وأعمل عليه؛ لأنّ العدول الى ما سواه عدول الى غير دليل من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا اجماع منعقد، بل ما ذهبنا إليه هو ظاهر الكتاب الحكيم، والاجماع حاصل على أنّ ولد الولد ولد حقيقة، ولا يعدل عن هذه الأدلّة القاطعة للاعذار إلّا بأدلة مثلها توجب العلم، ولا يلتفت الى أخبار الآحاد في هذا الباب؛ لأنّها لا توجب علماً ولا عملاً ولا إلى كثرة القائلين به والمودعيه[2] كتبهم وتصانيفهم؛ لأنّ الكثرة لا دليل معها. والى ما اختاره السيد واخترناه ذهب الحسن بن أبي عقيل العماني ـ رحمه الله ـ في كتاب المتمسّك، وهذا الرجل من جلّة أصحابنا وفقهائنا، وكان شيخنا المفيد يكثّر الثناء عليه[3].

والمعتمد: المذهب المشهور.

لنا: ما رواه عبدالرحمان بن الحجاج في الصحيح، عن الصادق

---

(١) حكاه عنه الكليني في الكافي ٧: ٨٨ و ٨٩.　　(٢) كذا في السرائر أيضاً والظاهر: المودعة في.

(٣) السرائر: ج٣ ص٢٣٢ ـ ٢٤٠، مع اختلاف.

ـعليه السّلامـ قـال: بنات البنـات يقمن مقـام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غـيرهنّ، وبنات الابن يـقمن مقام الابن اذا لم يكـن للميت ولد حرّ ولا وارث غيرهنّ[1].

وفي الصحيـح عن سعد بـن أبي خلف، عـن الكاظم ـعـليه السّلامـ قال: بنات البـنت يقـمن مقام البنات اذا لم يـكن للميت بنـات ولا وارث غيرهنّ، وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهنّ[2].

وفي الصحيـح عن عبدالرحمان بن الحجاج، عن أبي عبـدالله ـعليه السّلامـ قال: بنات البنت يرثن اذا لم يكنّ بنات كنّ مكان البنات[3].

والجواب عمّا ذكره السيّد ـرحمه اللهـ: فانّه مع طوله يرجع الى شيء واحد وهو: أنّ ولد الـولـد هـل هو ولد حـقـيـقة أم لا؟ ونحن نمنع كـونه ولداً حقـيـقة والتشنيعات التي ذكـرهـا السيد لازمة له في أولاد الاخوة والأخوات والأعـمام والعمّات، وكما لا اعتـبار به هنا فـكذا هناك ، وأي استـبعاد في أن تأخذ بنت الابن ثلثي المال ويأخذ ابن البنت الثلث، فانّ المال لم ينتقل إليهم بالأصالة بل بالتبعية لآبـائهم كأولاد الاخوة وغيرهـم، وكذا التشنيع بالمسـاواة فانّه ليس في الشريعة انّ الابن للصلب كالبنت، أمّا مع بعد الدرجة فانّ الأمثلة فيه كثيرة، وكذا انّها يأخذ الـنصـف بنت الصلـب، أمّا بنت الابن فالجميع؛ لأنّها تـأخذ

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣١٦ ح١١٣٦، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب ميراث الأبوين ح٤ ج١٧ ص٤٥٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٩ ح١١٣٧ ص٣١٦، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب ميراث الأبـوين والاولاد ح٣ ج١٧ ص٤٤٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص١١٣٨ ص٣١٧، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب ميراث الأبوين والاولاد ح١ ج١٧ ص٤٤٩.

نصيب أبيها. واعتذار الفضل ليس بجيّد. وأمّا ما ألزمه في كيفيّة القسمة فانّ بعض علمائنا يذهب الى أنّ القسمة بين أولاد البنات بالسوية كما حكى الشيخ عنهم في النهاية، وهذا القائل لايردّ عليه ما ذكره السيد ـ رحمه الله ـ : وأمّا على قول الشيخ ـ رحمه الله ـ : من أنّ القسمة بينهم «للذكر مثل حظّ الانثيين».

فلأنّ اسم الأولاد يتناولهم إمّا حقيقة وامّا مجازاً، ولا يلزم من خروجهم عن حكم الأولاد في أنّ كلّ واحد يأخذ نصيب من يتقرّب به؛ لما ورد من الأخبار الدالّة عليه خروجهم عن كيفيّة القسمة لغير دليل، والقياس عندنا باطل.

سلّمنا انّ الاسم يتناولهم حقيقة، لكن لفظ الأولاد عام بينهم وبين أولاد الصلب وقد اختصوا باسم أولاد الأولاد، فاذا أُخرجوا بالأدلة التي ذكرناها من الأحاديث المشهورة المنقولة عن حكم العام لم يلزم منه محال. ونمنع انتفاء المدح بالمجاز، بل هو الذي يحصل به المدح حقيقة، فانّ أحد أسباب المجاز ارادة التعظيم.

وما ذكره من التناقض في كلام الفضل فجيّد، لكن نحن لانقول به، بل نقول: إنّهما متساويان، ولا استبعاد في غلط القلم، حيث أراد أن يكتب للذكر مثل حظّ الأُنثى فكتب الانثيين، ولعلّ الغلط من الناسخ.

والتعجّب من السيّد في استدلال الفضل على إعطاء الأبوين السدسين ليس في موضعه؛ لأنّه لا يلزم من اعطاء الأبوين ذلك للآية مساواتهم لأولاد الصلب حيث خرجوا عن هذا الحكم بالأخبار المنقولة. والشيخ معين الدين المصري ـ رحمه الله ـ قوّى مذهب السيد المرتضى[1].

تذنيبان: الأوّل: كلام الفضل في أنّ للبنت النصف وللبنتين الثلثان مع

---

(١) في الطبعة الحجرية: الشيخ والمرتضى.

الأب خاصّة ليس بجيّد، بل لهما ذلك مطلقاً، واذا لم يكن غيرهما ردّ عليهما؛ لعموم القرآن. وقد لوّح ابن أبي عقيل بما يوافق كلام الفضل فقال: واذا حضر واحد منهم -يعني: من الأولاد- فله المال كلّه بلا سهام مسمّى ذكراً كان أو أُنثى، فاذا ترك بنتاً فالمال كلّه لها بلا سهام مسمّاة، وانّما سمّى الله عزّوجل للبنت الواحدة النصف وللابنتين الثلثان مع الأبوين فقط، واذا لم يكن أبوان فالمال كلّه للواحد ذكراً كان أو أُنثى. قال: ولو ترك امه[1] فالمال كلّه لها بلا سهام مسمّاة، وانّما سمّى الله عزّوجل للأُمّ السدس والثلث مع الولد والأب اذا اجتمعوا، فاذا لم يكن ولد ولا أب فليست بذي سهم بينهم. وكذا قال: انّما سمّى الله للأُخت من الأبوين أو من الأب أو من الأمّ اذا اجتمعوا مع الاخوة أو الأخوات من الأبوين أو من الأب أو مع الأجداد، فاذا انفردت الأُخت من أيّ جهة كانت فالمال كلّه لها بلاسهام. والمعتمد:ما قلناه.

الثاني: قول بعض علمائنا: أولاد البنات يقتسمون المال بالسويّة ـ كما نقله الشيخ عنهم ـ ليس بجيّد، لعموم القرآن أيضاً، وقد تقدّم.

مسألة: قال الشيخان: اذا خلّف الميّت ولدين ذكرين أحدهما أكبر من الآخر أُعطي الأكبر منهما ثياب بدنه وخاتمه الذي كان يلبسه وسيفه ومصحفه، وعلى هذا الأكبر أن يقضي عنه مافاته من صيام أو صلاة[2]. وتبعهما ابن البراج[3]، وابن حمزة[4]. وهذا الكلام لا إشعار فيه بالوجوب تصريحاً.

وقال ابن الجنيد: يستحب أن يؤثر الولد الأكبر اذا كان ذكراً بالسيف

(١) في الطبعة الحجرية: ابنة.

(٢) المقنعة: ٦٨٤، النهاية ونكتها: ج٣ ص١٩٦ - ١٩٧.

(٣) المهذب: ج٢ ص١٣٢.

(٤) الوسيلة: ٣٨٧.

وآلة السلاح والمصحف والخاتم وثياب الأب التي كانت لجسده بقيمة. وليس ذلك عندي بواجب إن تشاجرا عليه.

وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن حماد بن عيسى، عن ربعي بن عبدالله، عن الصادق ـعليه السّلام ـ قال: اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وكسوته لأكبر ولده، فإن كان الأكبر أُنثى فللأكبر من الذكور[١].

وعن حماد بن عيسى، عن شعيب بن يعقوب، عن أبي بصير، عن الصادق ـعليه السّلام ـ قال: الميت اذا مات فانّ لابنه الأكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده[٢].

وقال السيّد المرتضى: ممّا انفردت به الاماميّة انّ الولد الذكر الأكبر يفضّل دون سائر الورثة بسيف أبيه وخاتمه ومصحفه، وباقي الفقهاء يخالف في ذلك، والذي يقوى في نفسي انّ التفضيل للأكبر من الذكور بما ذكر انّما هو بأن يخصّ بتسليمه إليه وتحصيله في يديه دون باقي الورثة وان احتسب بقيمته عليه، وهذا على كلّ حال انفراد من الاماميّة الفقهاء؛ لأنّهم لا يوجبون ذلك ولا يستحسنونه وان كانت القيمة محسوبة عليه[٣].

وقال أبو الصلاح: ومن السنّة أن يحبى الأكبر من ولد الموروث بسيفه ومصحفه وخاتمه وثياب مصلاه دون سائر الورثة[٤].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٤٦ ح٥٧٤٦، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح١ ج١٧ ص٤٣٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٤٧ ح٥٧٤٧، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٥ ج١٧ ص٤٤٠.

(٣) الانتصار: ٢٩٩ وفيه: «وتحصيله في يده».

(٤) الكافي في الفقه: ٣٧١.

وقال ابن ادريس: يخصّ الولد الأكبر من الذكور اذا لم يكن سفيهاً فاسد الرأي بسيف أبيه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده اذا كان هناك تركة سوى ذلك، فان لم يخلّف الميّت غيره سقط هذا الحكم وقسّم بين الجميع، فان كان له جماعة من هذه الأجناس خصّ بالذي كان يعتاد لبسه ويديمه دون ماسواه من غير احتساب به عليه. وذهب بعض أصحابنا الى أنّه يحتسب عليه بقيمته من سهمه ليجمع بين ظواهر القرآن، وما أجمعت الطائفة عليه، وهو تخريج السيّد المرتضى. وذهب بعض أصحابنا إلى أنّ ذلك مستحبّ تخصيصه به دون أن يكون ذلك مستحقاً له على جهة الوجوب، وهو اختيار أبي الصلاح. والأوّل من الأقوال هو الظاهر المجمع عليه عند أصحابنا المعمول به وفتاويهم في عصرنا هذا ـ وهو سنة ثمان وثمانين وخمسمائة ـ عليه بغير خلاف بينهم[١].

والبحث هنا يقع في مواضع:

الأوّل: في ما يقع به التخصيص، والمشهور هذه الأربعة التي ذكرها الشيخ في النهاية وهو: ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه، عملاً بالأصل.

وقد روى الشيخ في الصحيح عن ربعي بن عبدالله، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: اذا مات الرجل فللأكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه[٢].

وفي الحسن عن حريز، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: اذا هلك الرجل وترك بنين فللأكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف، فان حدث به حدث فللأكبر منهم[٣].

---

(١) السرائر: ج٣ ص٢٥٨، وفيه: «يخص ولد الأكبر».

(٢) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٢٧٥ ح٩٩٧، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٢ ج١٧ ص٤٣٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٢٧٥ ح٩٩٤، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد

←

وعن ابن أُذينة، عن بعض أصحابه، عن أحدهما ـ عليهما السَّلام ـ انّ الرجل اذا ترك سيفاً وسلاحاً فهو لابنه، وان كان له بنون فهو لأكبرهم[1].

وعن ربعي بن عبدالله، عن أبي عبدالله الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: اذا مات الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لأكبر ولده، فان كان الأكبر بنتاً فللأكبر من الذكور[2].

وعن زرارة ومحمّد بن مسلم وبكير وفضيل بن يسار، عن أحدهما ـ عليهما السَّلام ـ انّ الرجل اذا ترك سيفاً أو سلاحاً فهو لابنه، فان كانوا اثنين فهو لأكبرهما[3].

وعن شعيب العقرقوفي، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال سألته عن الرجل يموت ما له من متاع بيته؟ قال: السيف، وقال: الميّت اذا مات فانّ لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده[4].

الثاني: هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب أو الاستحباب؟ نصّ السيد المرتضى[5] وابن الجنيد، وهو ظاهر كلام أبي الصلاح[6] على الاستحباب.

ح٣ ج١٧ ص٤٤٠.

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٢٧٥ ح٩٩٥، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٤ ج١٧ ص٤٤٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٢٧٥ ح٩٩٧، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح١ ج١٧ ص٤٣٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٢٧٦ ح٩٩٨، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٦ ج١٧ ص٤٤٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٢٧٦ ح٩٩٩، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٧ ج١٧ ص٤٤٠.

(٥) الانتصار: ٢٩٩ ـ ٣٠٠.

(٦) الكافي في الفقه: ٣٧١.

وكلام الشيخين[١] يوهم الوجوب، من غير أن يدلّ عليه دلالة ظاهرة.

ونصّ ابن ادريس[٢] على الوجوب. وظاهر الأحاديث يحتمله[٣].

والأقوى الاستحباب؛ للأصل.

الثالث: هل التخصيص بالقيمة أو مجاناً؟ ظاهر كلام الشيخين[٤]. الثاني، وعليه نصّ ابن ادريس[٥]. وقال السيّد المرتضى، وابن الجنيد بالقيمة.

وقال السيّد المرتضى: وانّما قوّينا ما بيّناه وان لم يصرّح به أصحابنا؛ لأنّ الله تعالى يقول: «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الانثيين» وهذا الظاهر يقتضي مشاركة الأُنثى للذكر[٦] في جميع ما يخلّفه الميّت من سيف ومصحف وغيرهما، وكذلك ظاهر آيات ميراث الأبوين والزوجين يقتضي انّ لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميّت، فاذا خصّصنا الذكر الأكبر بشيء من ذلك من غير احتساب بقيمة[٧] عليه تركنا هذه الظواهر، وأصحابنا لم يجمعوا على انّ الذكر الأكبر مفضّل بهذه الأشياء من غير احتساب بالقيمة، وانّما عوّلوا على أخبار رووها تتضمّن تخصيص الأكبر بما ذكرناه من غير تصريح باحتساب عليه بقيمته، واذا خصّصناه بذلك اتباعاً لهذه الأخبار واحتسبنا بالقيمة عليه فقد سلّمت ظواهر الكتاب مع العمل بما اجتمعت[٨] عليه الطائفة

---

(١) المقنعة: ص٦٨٤، النهاية ونكتها: ج٣ ص١٩٦ - ١٩٧.

(٢) السرائر: ج٣ ص٢٥٨.

(٣) في الطبعة الحجرية: والفاظ الأحاديث محتملة.

(٤) المقنعة: ص٦٨٤، النهاية ونكتها: ج٣ ص١٩٦ - ١٩٧.

(٥) السرائر: ج٣ ص٢٥٨.

(٦) في المصدر: الذكر.

(٧) في المصدر: بقيمته.

(٨) في المصدر: أجمعت.

من التخصيص له بهذه الأشياء، فذلك أولى. ووجه تخصيصه بذلك مع الاحتساب بقيمته عليه انّه القائم مقام أبيه والساد مسدّه فهو أحقّ بهذه الأُمور من النسوان والأصاغر للمرتبة والجاه[١].

وكلام السيّد ـ رحمه الله ـ لا بأس به، ويؤيّده الروايات المتضمّنة لتخصيصه بسلاحه ورحله وراحلته، ولولا الاحتساب بالقيمة لزم الاجحاف على الورثة.

الرابع: قول الشيخين[٢]: «وعلى هذا الأكبر أن يقضي عنه ما فاته من صلاة أو صيام» لا يعطي اشتراط التخصيص بالقضاء.

وقال ابن حمزة: يأخذ الابن الكبير ثياب بدن الوالد وخاتمه الذي يلبسه وسيفه ومصحفه بخمسة شروط: ثبات العقل، وسداد الرأي، وفقد آخر في سنّه، وحصول تركة له سوى ما ذكرناه، وقيامه بقضاء ما فاته من صلاة وصيام[٣]. وفيه إشكال، فان ثبت فالأقوى دفعه إليه مجّاناً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فان خلّف جدّاً من قبل أبيه أو جدّته منه وجدّه من قبل أُمّه أو جدّته منها كان للجدّ أو الجدّة من قبل الأُمّ الثلث نصيب الأُمّ والباقي للجدّ أو الجدّة من قبل الأب نصيب الأب[٤].

وقال علي بن بابويه في رسالته: فان ترك جدّاً من قبل الأب وجدّاً من قبل الأُمّ فللجدّ من قبل الأُمّ الثلث وللجدّ من قبل الأب الثلثان. وهو قريب من كلام الشيخ؛ لأنّ الشيخ جعل لأحد الجدّين من الأُمّ مع أحدهما من قبل الأب الثلث، وبه قال ابن البراج[٥]، وابن حمزة[٦]، وابن ادريس[٧].

(١) الانتصار: ص٢٩٩ ـ ٣٠٠، وفيه: «والاصاغر للرتبة».

(٢) المقنعة: ص٦٨٤، النهاية ونكتها: ج٣ ص١٩٧.

(٣) الوسيلة: ص٣٨٧.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢١٦.

(٥) المهذب: ج٢ ص١٤٣.

(٦) الوسيلة: ص٣٩٢.

(٧) السرائر: ج٣ ص٢٥٩.

وقال ابن أبي عقيل: لو ترك جدّته أمّ أمّه وجدته أمّ أبيه فلأمّ الأمّ السدس ولأمّ الأب النصف وما بقي ردّ عليهما على قدر سهامهما؛ لأنّ هذا كأنّه ترك أختاً لأب وأمّ وأختاً لأمّ.

وقال الصدوق في المقنع: فان ترك جداً لأمّ وجداً لأب فللجدّ من الأمّ السدس وما بقي فللجدّ من الأب، فان ترك جداً لأمّ وأخاً لأب أو لأب وأمّ فللجدّ من الأمّ السدس وما بقي فللأخ[1].

وقال أبو الصلاح: فان تفرّد بالارث اخوة للأمّ والجدّ والجدّة لها فلهم جميع الارث بينهم بالسوية وحكم الجدّ والجدّة معهم كحكمهم في الاستحقاق وكيفيّته، فان كان معهم أخ لأب وأمّ أو أخت أو جماعة لهما أو للأب خاصّة أو جدّ أو جدّة لأب فللاثنين من كلالة الأمّ، فما زاد عليهما الثلث بينهم بالسوية ولواحدهم السدس، أخاً كان أم أختاً أم جداً أم جدة أو جماعة[2].

وقال ابن زهرة: ولواحد الإخوة أو الأخوات أو الأجداد أو الجدات اذا انفرد جميع المال من أيّ الجهات كان، واذا اجتمع كلالة الأمّ مع كلالة الأب والأمّ كان للواحد من قبل الأمّ أخاً كان أو أختاً جداً أم جدّة السدس وللاثنين فصاعداً الثلث، والذكر والأنثى فيه سواء. وروي أنّ لواحد الأجداد من قبل الأمّ الثلث نصيب الأمّ والباقي لكلالة الأب والأمّ، أخاً كان أم أختاً، جداً أم جدّة[3]. وكذا قال قطب الدين الكيدري[4].

---

(١) المقنع: ص١٧٥ وفيه: «فان ترك جداً من قبل الأب وجداً من قبل الأمّ فللجدّ من قبل الأب الثلثان وللجدّ من قبل الأمّ الثلث».

(٢) الكافي في الفقه: ٣٧١ - ٣٧٢، مع اختلاف.

(٣) الغنية: (الجوامع الفقهية): ص٥٤٥ س١٦.

(٤) إصباح الشيعة (سلسلة الينابيع الفقهية): ج٢٢ ص٢٩٨.

والأقرب ما قاله الشيخ.

لنا: انّ الجدّة من قبل الأمّ يصدق عليها اسم الأمّ، ولأنّها تأخذ بسببها عند عدمها فلها نصيبها ونصيب الأمّ الثلث.

احتجّوا بأنّ للواحد من كلالة الأمّ السدس.

والجواب: انّه في حقّ الاخوة، أمّا الأجداد فلا.

مسألة: لاخلاف في أنّ ابن العمّ للأبوين أولى بالمال من العمّ من قبل الأب عند الامامية كافّة ما دامت هذه الصورة، فلو كان عوض العمّ عمّة أو خالاً أو خالة فالمال للعمّة والخال والخالة وسقط ابن العمّ. وهو اختيار ابن ادريس[1].

وقال الشيخ في الاستبصار في تأويل خبر رواه وهو: رجل مات ولم يخلّف إلّا بني عمّ وبنات عمّ وعمّ أب وعمّتين لمن الميراث؟ فكتب: أهل العصبة وبنوا العمّ هم وارثون. قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: الوجه في هذا الخبر الحمل على التقيّة؛ لأنّ الاجماع من الطائفة على أنّ الأقرب أولى بالميراث، فالعمّتان أولى. أو انّ هذا الحكم يختص اذا كان بنو العمّ لأب وأمّ والعمّ أو العمّة للأب خاصّة[2].

وقال ابن ادريس: قوله: «أو العمّة» غير صحيح، لأن الاجماع منعقد على العمّ دون العمّة، وقد رجع شيخنا عن هذا في المسائل الحلبيّة: «المسألة السادسة: ابن[3] العمّ للأب والأمّ مع العمّ للأب المال لابن العمّ، فان كان معه إخوة كان بينهم، فان كان مكان العمّ[4] عمّة للأب أو عمّ للأمّ كان

---

(١) السرائر: ج٣ ص٢٤١ و٢٦٢.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص ١٧٠ ح٦٤٣ وذيله.

(٣) في المصدر: المسألة السادسة انّ ابن.

(٤) في المصدر: فان كان مكان ابن العم.

المال لمن كان من قبل الأُمّ أو الأب دون ابن العمّ للأب والأُمّ» ولا تحمل على تلك المسألة غيرها؛ لبطلان القياس، ولو لا اجماع الفرقة عليها لما قلنا بها؛ لأنّها تخالف الأُصول، فينبغي أن يكون الفتيا مقصوراً عليها[1].

وقال معين الدين المصري: واعلم انّ هذه المسألة قد اختلف في بعض تفريعها بعض أصحابنا المتأخّرين، والمسألة: متوفّى ترك عمّه لأبيه وخاله وابن عمّه لأبيه وأُمّه قال قطب الدين الراوندي: المال للخال وابن العمّ[2]، وقال العماد القمي -يعرف بالطوسي- المال للعمّ والخال؛ لأنّ ابن العمّ محجوب بالخال، وقال السديد الحمصي: المال للخال؛ لأنّ العمّ محجوب بابن العمّ وابن العمّ محجوب بالخال. ثمّ قال: والصحيح ما ذكره قطب الدين الراوندي؛ لأنّ الخال انّما يحجب ابن العمّ مع عدم كلّ من هو في درجته من ناحية العمومة، فأمّا مع وجود أحدهم لا يقال: إنّه محجوب به، وانّما هو محجوب بذلك الذي هو من قبل العمّ، فلا يصحّ أن يحجبه مع وجود العمّ أصلاً محجوب بالخال، وانّما هو محجوب بمن بقي من كلالة الأب أرفع منه بدرجة، فلا يصحّ أن يحجب مع وجود العمّ أصلاً؛ لأنّ العمّ صاحب المرتبة في الميراث، والذي يبقي بعد فرض الخال للعمّ دون الخال، والعمّ الذي له الحقّ لا يمكنه دفع هذا الذي كان غير مستحق لو لا الاجماع فكيف يصحّ حجب هذا الأبعد من الكلالة مع وجود من هو أولى منه بأن يحجب ؟! لأنّه لو كان ابن العمّ غير شقيق لم يحجبه الخال مع وجود العمّ، وانّما الذي حجبه العمّ؛ لأنّه صاحب الباقي والمرتبة والخال لا حقّ له مع وجوده سوى فرضه إجماعاً، ولم يرد الشرع انّ الخال يحوز جميع الميراث مع وجود العمّ، والأحكام الشرعيّة لا يصحّ اثباتها عندنا

---

(١) السرائر: ج٣ ص٢٤٢. (٢) ق ٢ وم ٣: للعمّ والخال.

بالاستحسان والقياس، وانّما تثبت بأدلة شرعية معلومة . وأمّا توريث العمّ للأب مع وجود ابن العمّ الشقيق فهو خلاف الاجماع أيضاً بتأويل كان الأصل لو لا الاجماع، فاذا حصل الاجماع على خلاف الأصل بطل الأصل وصار كالمنسوخ والمنسوخ ليس بدليل. وبيان ذلك : انّ الطائفة أجمعت على أنّ ابن العمّ الشقيق يحجب العم للأب ويرث ما كان يستحقّه بلا خلاف بينهم، وانّما كان يحجبه عمّا كان يستحقّه خاصّة دون ما يستحقه غيره، ألا ترى انّه يحجبه مع الزوج أو الزوجة وغيرهما، ولا يأخذ إلّا ما كان يستحقه، قليلاً كان أو كثيراً.

والدليل على ما ذكرناه انّ الاستثناء ورد مطلقاً غير مقيّد، والأمر الشرعي يحمل على عمومه، والإجماع حاصل على استثناء هذه المسألة، وهي على العموم في كلّ موضع وجدنا فيه عمّاً لأب وابن عمّ شقيق، فمن استثنى ميراث العمّ للأب مع وجود ابن العمّ الشقيق بغيره أو ورث العمّ للأب مع وجوده فعليه الدليل الذي تثبت به الأحكام الشرعيّة من نصّ معلوم أو كتاب أو اجماع؛ لأنّه تخصيص[1] للعموم، فلا يندفع إلّا بمثله، وتأويل واحد أو أكثر منه اذا علم أعيانهم ليس بدليل تثبت به الأحكام الشرعيّة. وقد أجمعنا على أنّ الخال مع العمّ لا يأخذ أكثر من فرضه فكيف يحوز الجميع مع وجود عمّ مسلم مؤمن؟! وفي أيّ كتاب منزل أو خبر متواتر ورد أنّ ابن العمّ للأب والأُمّ يحجب العمّ للأب لكي يأخذ الخال؟! وقد ذكر الشيخ أبو جعفر الطوسي في النهاية: ولا يرث مع العمومة والعمّات واحداً كان أو أثنين أحد من بني العمّ ولا بني العمّة اختلفت أسبابهم أو اتفقت، إلّا المسألة التي استثناها في صدر الباب؛ لأنّهم

---

(١) ق ٢: يخصّص.

أقرب ببطن. وهذا كأنّه دافع لاحتجاجهم، واحتجاجهم من انّ ابن العمّ محجوب بالخال ليس في موضعه؛ لأنّه موضع الخلاف، وهو غير مسلّم لهم في هذا الموضع، ومحل النزاع لا يكون دليلاً، وانّما يكون محجوباً بالخال عند خصمهم اذا لم يكن عمّ ولا من في حكمه، وانّما يكون محجوباً بالخال اجماعاً اذا انفرد من جميع الكلالة المساوية له في الارث، فأمّا مع وجود أحدهم فغير مسلّم. وهذا القدر كاف، وهذا الكلام على طوله غير مفيد للقطع.

ونحن في هذه المسألة من المتوقّفين، فانّ كلّ واحد من هذه الأقوال ينقدح فيه الرجحان.

أمّا قول قطب الدين ـ رحمه الله ـ وهو: «المشاركة بين الخال وابن العمّ» فلأنّ الخال لا يمنع العمّ، فلئن لا يمنع ابن العمّ الذي يمنع العمّ أولى، وهو أقرب من ابن العمّ، وابن العمّ يرث مع العمّ فمع الخال المساوي يرث.

وأمّا قول عماد الدين ـ رحمه الله ـ وهو: «المشاركة بين الخال والعمّ» فلأنّ ابن العمّ لا يرث مع الخال؛ لأنّه أقرب منه، وللروايات الدالّة على ذلك، روى سلمة بن محرز، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: في ابن عمّ وخالة، قال: المال للخالة وقال: في ابن عمّ وخال، قال: المال للخال[1]. واذا سقط اعتبار ابن العمّ بقي المال بين الخال والعمّ أثلاثاً كما لو لم يكن هناك ابن عمّ.

وأمّا قول سديد الدين الحمصي ـ رحمه الله ـ فلأنّ ابن العمّ أولى من العمّ، فلا يرث العمّ مع وجود ابن العمّ، والخال أولى من ابن العمّ فاختص الخال بالمال.

وهذه الاحتمالات الثلاثة سمعناها مشافهة من الشيخ الأعظم السعيد

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٢٨ ح١١٧٩، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب الاعمام والاخوال ح٤ ج١٧ ص٥٠٩.

نصيرالدين محمّد بن الحسن الطوسي ـقدّس الله روحه ونوّر ضريحه ـ.

وأمّا قول الشيخ في الاستبصار فليس بعيداً من الصواب، إذ لا فرق بين العمّة والعمّ. وقوله في المسائل الحلبيّات أيضاً قوي.

والأولى في هذه المسائل كلّها اتباع النصوص.

مسألة: اذا اجتمع الخال والعمّ كان للخال الثلث وللعمّ الثلثان، ذهب اليه الشيخ في النهاية[1]، وبه قال أبوعلي بن الجنيد، والشيخ علي بن بابويه، وابنه الصدوق في المقنع[2] وكتاب من لا يحضره الفقيه[3]، وهو قول ابن البراج[4]، وأبي الصلاح[5]، وابن حمزة[6] وابن ادريس[7].

وقال ابن أبي عقيل: إن ترك عمّاً وخالاً فللخال السدس، وقد روي انّ له الثلث والباقي للعمّ.

وقال قبل ذلك: فرض العمّ والعمّة النصف وفرض الخال والخالة الثلث بينهم بالسوية، واذا حضر أحدهم كان له السدس، وقد نقل انّ الواحد منهم له الثلث.

فجعل للخال مع العمّ السدس، وهو الظاهر من كلام شيخنا المفيد؛ فانّه قال في المقنعة: ويجري ذوو الأرحام ممّن سمّيناه ـيعني: من العمومة والعمات والخؤولة والخالات وأبنائهم ـ في الزيادة والنقصان معهم مجرى ذوي الأرحام من الكلالة المقدّم ذكرهم من الاخوة والأخوات.

ثمّ قال: والخامس: سهام من له سببان يستحق بهما الميراث مع من له

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٢١.

(٢) المقنع: ص١٧٤.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٩٤.

(٤) المهذب: ج٢ ص١٤٦ و١٤٩.

(٥) الكافي في الفقه: ٣٧٣.

(٦) الوسيلة: ٣٩٣.

(٧) السرائر: ج٣ ص٢٦١.

سبب واحد فيه على الاختصاص، كزوج هو ابن عمّ وابن خال فللزوج النصف بالتسمية والثلثان[١] ممّا يبقى بالرحم ولابن الخال الثلث الباقي برحمه على حسب فرائض من تقرّبا به من العمومة والخؤولة كما بيناه[٢]. فأعطى ابن الخال هنا السدس وساوى بينه وبين الخال.

وكذا يظهر من كلام سلار فانّه قال: ميراث العمومة والعمّات كميراث الاخوة والأخوات من الأب والأمّ أو من الأب، وميراث الخؤولة والخالات كميراث الأُخوة والأخوات من الأمّ، إلّا في موضع واحد وهو ابن العمّ للأب والأُمّ أحقّ بالميراث من العمّ، وليس كذلك الاخوة[٣].

وقال قطب الدين الكيدري: ويجري الأخوال والخالات مجرى الاخوة والأخوات من قبل الأُمّ لواحدهم اذا اجتمع مع الأعمام والعمّات السدس ولمن زاد عليه الثلث للذكر مثل الأُنثى والباقي للأعمام والعمّات[٤]. وكذا قال ابن زهرة[٥].

وقال معين الدين المصري: للخال الواحد أو الخالة الواحدة السدس والباقي للعمّ أو العمّة أو للعمومة والعمّات بأجمعهم، وفي أصحابنا من قال: الثلث للخال الواحد أو الخالة الواحدة، وفيه خلاف.

والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: ما رواه أبو بصير في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سألته

---

(١) في المصدر: فللزوج النصف بالتسمية من جهة الزوجية والثلثان.

(٢) المقنعة: ص٧٠٩.

(٣) المراسم: ص٢٢٣ وفيه: «والأم أحق بالميراث من العمّ للأب».

(٤) اصباح الشيعة (سلسلة الينابيع الفقهية): ج٢٢ ص٢٩٩.

(٥) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤٥ س٢٥.

عن شيء من الفرائض، فقال لي: ألا أخرج لك كتاب علي ـعليه السّلام ـ؟ فقلت: كتاب علي ـعليه السّلام ـ لم يدرس! فقال: يا أبامحمّد انّ كتاب علي ـعليه السّلام ـ لايدرس، فأخرجه فاذا كتاب جليل فاذا فيه رجل مات وترك عمّه وخاله، قال: للعمّ الثلثان وللخال الثلث[1].

وعن أبي مريم، عن الباقر ـعليه السّلام ـ في عمّة وخالة، قال: الثلث والثلثان، يعني: للعمة الثلثان وللخالة الثلث[2].

وعن أبي بصير عن الصادق ـعليه السّلام ـ في رجل ترك عمّته وخالته، قال: للعمّة الثلثان وللخالة الثلث[3].

وفي الحسن عن محمّد بن مسلم، عن الصادق ـعليه السّلام ـ قال: اذا اجتمعت العمّة والخالة فللعمّة الثلثان وللخالة الثلث[4]. والأخبار في ذلك كثيرة فان حملوه على الاخوة منعنا المساواة من كلّ وجه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فان خلّف عمّاً أو عمّة أو عمومة أو عمّات أو عمومة وعمّات، متفرقين كانوا أو متفقين مع خال أو خالة أو خؤولة أو خالات أو خؤولة وخالات كان لمن يتقرّب بالأب واحداً كان أو أكثر منه من العمومة والعمّات الثلثان على ما رتبناه من الاستحقاق، والثلث لمن يتقرّب من قبل

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٢٤ ح١١٦٢، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح١ ج١٧ ص٥٠٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٢٤ ح١١٦٣، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح٢ ج١٧ ص٥٠٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٢٤ ح١١٦٤، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح٣ ج١٧ ص٥٠٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٢٤ ح١١٦٥، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح٤ ج١٧ ص٥٠٥.

الأُمّ واحداً كان أو أكثر من ذلك على ما بينّاه من الاستحقاق[١]. وكذا قال ابن البراج[٢]. وهو يعطي انّ للخال أو الخالة مع العمّة للأب الثلث والباقي للعمّة للأب، وهو قول ابن ادريس[٣]، وهو المشهور.

وقال ابن أبي عقيل: وان ترك خالاً وعمّة فللخال السدس وللعمّة النصف والباقي ردّ عليهما على قدر سهامهما، وكذلك إن ترك عمّة وخالة فللخالة السدس وللعمّة النصف والباقي ردّ عليهما على قدر سهامهما.

والمعتمد ما قاله الشيخ؛ لما تقدّم من الأخبار. ولأنّ الردّ مع التسمية، وهؤلاء لا مسمّى لهم.

احتج بأنّ للخالة السّدس وللعمّة النصف كالأخوات فيردّ على قدر السهام.

والجواب: منع حكم الأصل، والقول بالقياس عندنا باطل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية ـ وهو المشهور ـ انّ أولاد العمومة والعمّات والخؤولة والخالات كآبائهم[٤] فعلى هذا لبنت الخال مع بنت العمّ الثلث والباقي لبنت العمّ.

وقال ابن أبي عقيل: لبنت العمّ النصف ولبنت الخال السدس والباقي ردّ عليهما على قدر سهامهما. وبناه على أصله، وقد تقدّم.

مسألة: المشهور ما قاله الشيخ في النهاية: إنّ أولاد العمومة والعمات وان سفلوا وأولاد الخؤولة والخالايت وان نزلوا أولى من عمومة الأب وعماته

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٢٤ ـ ٢٢٥.

(٢) المهذب: ج٢ ص١٤٩.

(٣) السرائر: ج٣ ص٢٦١.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٢٨ و٢٢٩.

وخؤولته وخالاته ومن عمومته الأمّ وعمّاتها وخؤولتها وخالاتها[١].

وقال ابن أبي عقيل: لو ترك عمّة أمّه وابنة خالته فالمال بينهما نصفان؛ لأنّهما قد استوتا في البطون، وهما جميعاً من طريق الأمّ. والأوّل أولى؛ لأنّ الأولاد أقرب ببطن.

مسألة: لو ترك ابن عمّ وابنة عمّ وابن عمّة وابن خال وابنة خالة وابن خالة[٢] قال ابن أبي عقيل: كان لولد الخال والخالة الثلث بينهما بالسوية، والثلث لولد العمّة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين، والثلث الباقي لولد العمّ للذكر مثل حظّ الانثيين.

والمشهور انّ لأولاد الخال والخالة الثلث، وثلثا الثلثين الباقين لأولاد العمّ، والثلث الباقي لأولاد العمّة؛ لأنّ كلّاً منهم يأخذ نصيب من يتقرّب به، ولو كان الآباء موجودين كان حكمهم ماقلناه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: المرأة لا ترث من زوجها من الأرضين والقرى والرباع من الدور والمنازل، بل يقوّم الطوب[٣] والخشب وغير ذلك من الآلات، وتعطى حصتها منه ولا تعطى من نفس الأرضين شيئاً. وقال بعض أصحابنا: إنّ هذا الحكم مخصوص بالدور والمنازل دون الأرضين والبساتين. والأوّل أكثر في الروايات وأظهر في المذهب، وهذا الحكم الذي ذكرناه انّما يكون اذا لم يكن للمرأة ولد من الميّت، فان كان لها منه ولد اعطيت حقّها من جميع ما ذكرناه من الضياع والعقار والدور والمساكن[٤]. وتبعه ابن البراج[٥].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٢٨.

(٢) ق ٢: وابن عمة وبنت عمّة وابن خال وبنت خال.

(٣) الطوب: الآجر (مجمع البحرين: ج٢ ص١١١ مادة طيب).

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢١٠، وفيه: «ولا تعطى من نفس الأرض».

(٥) المهذب: ج٢ ص١٤٠ ـ ١٤١.

وقال أبو الصلاح: ولا ترث الزوجة من رقاب الرباع والأرض شيئاً وترث من قيمة الآلات الرباع من خشب وآجر كسائر الارث[1]. وهو مساو لقول الشيخ.

وقال ابن حمزة: وان لم تكن ذات ولد منه لم يكن لها حقّ في الأرضين والقرى والمنازل والدور والرباع، وروي روايات مختلفات بخلاف ذلك[2]. وهو يناسب قول الشيخ أيضاً.

وقال المفيد: ولا ترث الزوجة شيئاً ممّا يخلّفه الزوج من الرباع، وتعطىٰ قيمة الخشب والطوب والبناء والآلات فيه، وهذا منصوص عليه عن نبي الهدى ـعليه وآله السّلامـ وعن الأئمة عن عترته ـعليهم السّلامـ والرباع هي الدور والمساكن دون البساتين والضياع[3] وتبعه ابن ادريس[4].

وقال السيّد المرتضى: ممّا انفردت به الامامية أن الزوجة لا ترث من رباع المتوفى شيئاً، بل تعطى بقيمة حقّها من البناء والآلات دون قيمة العراص، وخالف باقي الفقهاء في ذلك ولم يفرّقوا بين الرباع وغيرها في تعلّق حقّ الزوجات، والذي يقوى في نفسي انّ هذه المسألة تجري مجرى المسألة المتقدّمة في تخصيص الأكبر من الذكور بالمصحف والسيف، وأنّ الرباع وان لم يسلّم في[5] الزوجات فقيمتها محسوبة لها. ثمّ أحال بالبيان هنا على ما بيّنه هناك وقد تقدّم، ثمّ قال: ويمكن أن يكون الوجه في صدّ الزوجة عن الرباع انّها ربّما

---

(١) الكافي في الفقه: ص٣٧٤، وفيه: «من رقاب الرباع والأرضين».

(٢) الوسيلة: ٣٩١.

(٣) المقنعة: ص٦٨٧، وفيه: «وهذا هو منصوص عليه».

(٤) السرائر: ج٣ ص٢٥٨.

(٥) في المصدر: لم تسلم الى.

تزوجت فأسكنت هذه الرباع من كان ينافس المتوفى أو يغيظه أو يحسده فينقل ذلك على أهله وعشيرته فعدل بها عن ذلك على أجمل الوجوه[١].

وقال ابن الجنيد: واذا دخل الزوج أو الزوجة على الولد والأبوين كان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع التركة عقاراً أو اثاثاً وصامتاً ورقيقاً وغير ذلك وكذا إن كنّ أربع زوجات، ولمن حضر من الأبوين السدس، وان حضرا جميعاً السدسان وما بقي للولد. ولم يخصّص الولد بأنه من الزوجة.

احتج الشيخ على مذهبه في النهاية بما رواه زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمّد بن مسلم في الحسن، عن الباقر والصادق ـعليهما السّلامـ ومنهم من رواه عن الباقر ـعليه السّلامـ ومنهم من رواه عن الصادق ـعليه السّلامـ ومنهم من رواه عن أحدهما ـعليهما السّلامـ انّ المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار أو أرض، إلّا أن يقوّم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها أو ثمنها إن كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب[٢].

وفي الصحيح عن زرارة، عن الباقر ـعليه السّلامـ انّ المرأة لا ترث ممّا ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت ممّا ترك ويقوّم النقض والأبواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه[٣].

وفي الصحيح عن محمّد بن مسلم، عن الباقر ـعليه السّلامـ قال: النساء لا

---

(١) الانتصار: ص٣٠١.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص١٥١ ح٥٧٠، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب ميراث الأزواج ح٥ ج١٧ ص٥١٩.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص١٥١ ح٥٧١، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب ميراث الأزواج ح١ ج١٧ ص٥١٧.

يرثن من الأرض ولا من العقار شيئاً[١].

ثمّ انّ الشيخ أورد غير ذلك من الأحاديث، وقال عقيبها: هذه الأخبار التي أوردناها عامّة في أنّه ليس للمرأة من الرباع والأرض[٢] والقرايا شيء ولهن قيمة الطوب والخشب والبنيان، وما يتضمّن بعض الأخبار من انّهن لا يرثن شيئاً من هذه الأشياء، فالمعنى: إنّهن لايرثن من نفس تربة الأرض وان كان لها من قيمة الخشب والطوب والبنيان، بدلالة ما فصّل في غيرها من الأخبار التي أوردناها. وكان شيخنا ـ رحمه الله ـ يقول: «ليس لهنّ من الرباع شيء وانّما هي المنازل والعقارات، ولهن من الأرض سهم» والأخبار عامّة، والعمل بعمومها أولى؛ لأنّا إن طرّقنا على الأرضين ما يخصّها تطرّق على الرباع والمنازل؛ لعدم الدليل على الكلّ. وما يتضمّن بعض الأخبار من انّ ليس لهنّ من الرباع والعقار شيء ولم يتضمّن ذكر الأرضين لا يدلّ على انّ لهنّ من الأرضين نصيباً، إلّا من جهة دليل الخطاب، وذلك يترك لدليل. والأخبار الأُخر دالّة على ذلك، ولا يمتنع أن تدلّ هذه الأخبار على انّه ليس لهنّ من الرباع والعقار شيء، والأخبار الثانية تدلّ على أنّه ليس لهنّ من الأرض والقرايا شيء. فالأولى العمل بجميعها[٣].

وقول السيّد المرتضى ـ رحمه الله ـ حسن؛ لما فيه من الجمع بين عموم القرآن وخصوص الأخبار. ثمّ قول شيخنا المفيد ـ رحمه الله ـ جيّد أيضاً؛ لما فيه من تقليل التخصيص، فان القرآن دالّ على التوريث مطلقاً، فالتخصيص

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٥٢ ح٥٧٢، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب ميراث الأزواج ح٤ ج١٧ ص٥١٨.

(٢) في المصدر: الأرضين.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص١٥١ ـ ١٥٤ وذيل الحديث ٥٨٠، وفيه: «والأخبار الباقية».

مخالف[١]، وكلّ ما قلّ كان أولى، وبعد هذا كلّه فالفتوى على ما قاله الشيخ ـ رحمه الله ـ.

تذنيب: قال الشيخ في النهاية: هذا الحكم الذي ذكرناه انّما يكون اذا لم يكن للمرأة ولد من الميّت، فان كان لها منه ولد أُعطيت حقّها من جميع ما ذكرناه من الضياع والعقار والدور والمساكن[٢]. وتبعه ابن البراج[٣]، وابن حمزة[٤].

وشيخنا المفيد[٥]، وأبو الصلاح[٦]، والسيّد المرتضى[٧] أطلقوا القول كما حكيناه عنهم، ولم يقيّدوا بعدم الولد.

والصدوق ـ رحمه الله ـ لمّا روى في كتاب من لا يحضره الفقيه الأخبار[٨] الدالّة على انّ المرأة لا ترث من الرباع والمنازل والأراضي بل يقوّم الأجذاع والقصب والأبواب والطوب، روى عقيبها عن ابان، عن الفضل بن عبدالملك وابن أبي يعفور، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً أو يكون ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً؟ فقال: يرثها وترثه من كلّ شيء ترك وتركت[٩].

---

(١) في الطبعة الحجرية: يخالف.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢١٠.

(٣) المهذب: ج٢ ص١٤١.

(٤) الوسيلة: ص٣٩١.

(٥) المقنعة: ص٦٨٧.

(٦) الكافي في الفقه: ص٣٧٤.

(٧) الانتصار: ص٣٠١.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٤٧ ـ ٣٤٨، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب ميراث الازواج ج١٧ ص٥١٧.

(٩) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٤٩ ح٥٧٥٣، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب ميراث الأزواج ح١

ثمّ قال ـعقيب هذه الرواية ـ: قال مصنف هذا الكتاب: هذا اذا كان لها منه ولد، أمّا اذا لم يكن لها منه ولد فلا ترث من الأُصول إلّا قيمتها[١].

وتصديق ذلك:

ما رواه محمّد بن أبي عمير، عن ابن أُذينة في النساء اذا كان لهنّ ولد أُعطين من الرباع[٢].

والشيخ ـرحمه الله ـ في الاستبصار لما أورد الأخبار الدالّة على منع الزوجة من الارث في رقبة الأرض أورد الحديث الذي رواه الفضل بن عبدالملك وابن أبي يعفور[٣].

ثمّ قال: انّه لا تنافي الأخبار الأوّلة من وجهين: أحدهما: أن نحمله على التقية؛ لأنّ جميع من خالفنا يخالف في هذه المسألة، وليس يوافقنا عليها أحد من العامّة، وما يجري هذا المجرى يجوز التقيّة فيه. والثاني[٤]: انّ لهنّ ميراثهنّ من كلّ شيء ترك ما عدا تربة الأرض من القرايا والأرضين والرباع والمنازل، فنخص الخبر بالأخبار المتقدّمة. وكان أبو جعفر محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه ـرحمه الله ـ يتأوّل هذا الخبر ويقول: ليس لهن شيء مع عدم الأولاد من هذه الأشياء المذكور، فاذا كان هناك ولد فانّه يرثن[٥] من كلّ شيء[٦].

ج١٧ ص٥٢٢.

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٤٩ ذيل الحديث ٥٧٥٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٤٩ ح٥٧٥٤، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب ميراث الأزواج ح٢ ج١٧ ص٥٢٣.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص١٥١ ـ ١٥٤ ح٥٨١، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب ميراث الأزواج ج١٧ ص٥١٧ و ب٧ من أبواب ميراث الأزواج ح١ ج١٧ ص٥٢٢.

(٤) في المصدر: والوجه الآخر.

(٥) في المصدر: فانّها ترث.

(٦) الاستبصار: ج٤ ص١٥٥ ذيل الحديث ٥٨١.

واستدلّ على ذلك بما رواه محمّد بن أحمد بن يحيى، عن يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير، عن ابن اذينة في النساء اذا كان لهنّ ولد أُعطين من الرباع[١].

وهذا القول من الشيخ في الاستبصار يشعر بأنّه لا يرتضيه، وإلّا لكان يقول في وجه المتأوّل ثلاثة أوجه ثمّ يسند الثالث الى ابن بابويه، لكنّه لمّا جمع بوجهين ثمّ قال: وكان ابن بابويه يجمع بكذا دلّ على انّه غير قابل به.

وأمّا في التهذيب فانّه قال: هذا الخبر محمول على انّه اذا كان للمرأة ولد فانّها ترث من كلّ شيء تركه الميّت، عقاراً كان أو غيره[٢]. ثمّ روى عقيبه دليلاً عليه حديث ابن اذينة[٣]. ولم يذكر الوجهين الآخرين، وهو يدلّ على انّه موافق للصدوق.

وأمّا ابن ادريس فانّه قال: فأمّا اذا كان لها منه ولد أُعطيت سهمها من نفس جميع ذلك، على قول بعض أصحابنا، وهو اختيار محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه تمسّكاً منه برواية شاذة وخبر واحد لا يوجب علماً ولا عملاً، والى هذا القول يذهب شيخنا أبو جعفر في نهايته، إلّا أنّه رجع عنه في استبصاره، وهو الذي يقوى عندي ـ أعني: ما اختاره في استبصاره ـ لأنّ التخصيص يحتاج الى أدلّة قويّة وأحكام شرعيّة، والاجماع على أنّها لا ترث من نفس تربة الرباع والمنازل شيئاً، سواء كان لها من الزوج ولد أو لم يكن، وهو

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٥٥ ح٥٨٢، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب ميراث الأزواج ح٢ ج١٧ ص٥٢٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٠٠ ذيل الحديث ١٠٧٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٠١ ح١٠٧٦، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب ميراث الأزواج ح٢ ج١٧ ص٥٢٢.

ظاهر قول شيخنا المفيد في مقنعته والسيّد المرتضى في انتصاره[١].

والوجه ما قاله الصدوق ـ رحمه الله ـ.

لنا: عموم القرآن، خرج منه ما ورد من الأشياء المعيّنة، فيبقى الباقي على عمومه. ثمّ هذه الأشياء لما وردت عامة وورد ماينافيها وأمكن الجمع بينهما بحال عدم الولد وورد به النقل وجب المصير إليه لتخرج الأدلّة عن التعارض.

مسألة: لو لم يخلّف كلّ من الزوجين سوى صاحبه قال الشيخ في النهاية: يردّ على الزوج النصف الباقي بالصحيح من الأخبار عن أئمة آل محمّد ـ عليهم السّلام ـ وأمّا الزوجة فلها الربع بنصّ القرآن والباقي للامام، وقد روي انّ الباقي يردّ عليها كما يردّ على الزوج، وقال بعض أصحابنا في الجمع بين الخبرين: أنّ هذا الحكم مخصوص بحال غيبة الامام وقصور يده. فأمّا اذا كان ظاهراً فليس للمرأة أكثر من الربع والباقي له على ما بيّناه، وهذا وجه قريب من الصواب[٢].

وقال الصدوق في المقنع: فان تركت امرأة زوجها ولم تترك وارثاً غيره فللزوج النصف والباقي ردّ عليه، فان ترك رجل امرأة ولم يترك وارثاً غيرها فللمرأة الربع وما بقي فلامام المسلمين[٣]. وكذا قال أبوه في رسالته إليه.

ولما روى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن أبي بصير، عن الباقر ـ عليه السّلام ـ عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره، قال: اذا لم يكن غيره فالمال له والمرأة لها الربع وما بقي فللامام[٤].

---

(١) السرائر: ج٣ ص٢٥٩.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢١٠ - ٢١١.

(٣) المقنع: ١٧٠ - ١٧١.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٦٢ ح٥٦١٢، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ميراث الأزواج ح٨

←

ثمّ قال عقيبه: قال مصنف هذا الكتاب: هذا في حال ظهور الامام ـ عليه السّلام ـ فأمّا في حال غيبته فمتى مات الرجل وترك امرأة لا وارث له غيرها فالمال لها[١].

وتصديق ذلك ما رواه محمّد بن أبي عمير، عن أبان بن عثمان، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله ـ عليه السّلام ـ في امرأة ماتت وتركت زوجها، قال: فالمال له، قلت: الرجل يموت ويترك امرأته، قال: المال لها[٢]. وهذا القول يوافق ما قرّبه الشيخ في النهاية من الصواب.

وقال السيّد المرتضى: ممّا انفردت به الاماميّة انّ الزوج يرث المال كلّه اذا لم يكن له وارث سواه، فالنصف بالتسمية والنصف الآخر بالرد، وهو أحقّ بذلك من بيت المال، وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى أنّ النصف الآخر[٣] لبيت المال. ثمّ احتج على ذلك باجماع الطائفة. ثمّ اعترض بأنّه اذا قيل: كيف يردّ على من لا قرابة له ولا نسب وانّما يرث بسبب وانّما يردّ على ذوي الأرحام، ولو جاز أن يردّ على الزوج لجاز أن يردّ على الزوجة حتى تورث[٤] جميع المال اذا لم يكن سواها؟ ثمّ أجاب: بأنّ الشرع ليس يؤخذ قياساً وانّما يتّبع فيه الأدلّة الشرعيّة، وليس يمتنع أن يردّ على من لم يكن ذا رحم وقرابة اذا قام الدليل على ذلك، وأمّا الزوجة فقد وردت رواية شاذة بأنّها ترث المال كلّه اذا انفردت كالزوج، ولكن لا يعوّل[٥] على هذه الرواية ولا تعمل

ج١٧ ص٥١٦.

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٦٢ ذيل الحديث ٥٦١٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٦٣ ح٥٦١٣، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ميراث الأزواج ح٦ ج١٧ ص٥١٥، وفيهما: «فالمال كلّه له».

(٣) في المصدر: وذهبوا كلّهم الى انّ النصف له والنصف الآخر.

(٤) في المصدر: ترث.

(٥) في المصدر: معوّل.

الطائفة بها، وليس يمتنع أن يكون للزوج مزيّة في هذا الحكم على الزوجة كما كانت له مزيّة عليها في تضاعف حقّه على حقّها[١].

وشرط أبو الصلاح في ميراث الامام عدم ذوي الأنساب والزوج ومولى النعمة، فان كانت هناك زوجة فلها الربع والباقي للامام[٢].

وقال سلّار: وفي أصحابنا من قال: إنّه اذا ماتت امرأة ولم تخلّف غير زوجها فالمال كلّه له بالتسمية والردّ، فأمّا الزوجة فلا ردّ لها، بل ما يفضل من سهمها لبيت المال، وروي انّه يردّ عليها كما يردّ على الزوج[٣]. وهذا يدلّ على استضعاف الردّ في حق الزوجين معاً.

وقَال ابن البراج: فان ماتت امرأة وتركت زوجها ولم تخلّف غيره كان له النصف بالتسمية والباقي يردّ عليه، فان مات رجل وخلّف زوجة[٤] ولم يخلّف غيرها كان لها الربع بالتسمية والباقي للامام ـعليه السلامـ وقد روي انّ الباقي يردّ عليها مثل الزوج، والظاهر ما ذكرناه. وذكر بعض أصحابنا في الجمع بين الخبرين انّ ذلك مخصوص بحال الغيبة، فأمّا اذا كان الامام ظاهراً فليس للمرأة أكثر من الربع والباقي له. وذكر الشيخ أبو جعفر الطوسي ـرحمه الله ـ انّ هذا الوجه قريب في جواز العمل به. والأولى عندي ألّا يدفع إليها إلّا الربع بغير زيادة عليه والباقي للامام ـعليه السلام ـ لأنّا إن عملنا به ـكما ذكرناه ـ[٥] كنّا قد عوّلنا في العمل به على خبر واحد لا يعضده قرينة، وهذا لا يجوز، وينبغي أن يفعل فيه في حال الغيبة مثل ما يفعل في غيره في ما يختصّ به من دفن أو وصيّة، والوصيّة أحوط على كلّ حال[٦].

---

(١) الانتصار: ص٣٠٠.

(٢) الكافي في الفقه: ص٣٧٤.

(٣) المراسم: ص٢٢٢.

(٤) وفي المصدر: زوجته.

(٥) في المصدر: اذا عملنا به كما ذكره.

(٦) المهذب: ج٢ ص١٤١ ـ ١٤٢.

وقال ابن ادريس: ما قرّبه شيخنا ـ رحمه الله ـ أبعد ممّا بين المشرق والمغرب؛ لأنّ تخصيص الجامع بين الخبرين بما قد ذهب إليه يحتاج فيه الى دلالة قاهرة وبراهين متظاهرة؛ لأنّ أموال بني آدم ومستحقاتهم لا تحلّ بغيبتهم؛ لأنّ التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلاً وسمعاً. وشيخنا قد رجع عمّا قرّبه في ايجازه فقال: ذوو السهام ضربان: ذوو الأسباب وذوو الأنساب، فذوو الأسباب الزوج والزوجة، فاذا انفردوا كان لهم سهمهم المسمّى إن كان زوجاً النصف والربع إن كانت زوجة والباقي لبيت المال، وقال أصحابنا: انّ الزوج وحده يردّ عليه الباقي باجماع الفرقة على ذلك. وقال شيخنا المفيد في آخر باب ميراث: الاخوة [والأخوات] من المقنعة اذا لم يوجد مع الأزواج قريب ولا نسيب للميّت ردّ باقي التركة على الأزواج، إلّا انّه ـ رحمه الله ـ رجع عن ظاهر كلامه واجماله في كتابه كتاب الاعلام، فقال في باب ميراث الأزواج: واتفقت الاماميّة على انّ المرأة اذا توفّيت وخلّفت زوجاً لم تخلّف وارثاً غيره من عصبة ولا ذي رحم انّ المال كلّه للزوج، النصف منه بالتسمية والنصف الآخر مردود عليه بالسنّة. والى ما اخترناه ذهب السيّد المرتضى[١]، وهذا هو الأقوى عندي.

لنا: في الردّ على الزوج الاجماع، فانّ جلّة أصحابنا نقلوه، ونقلهم حجة.

وما رواه محمد بن قيس في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ في امرأة توفّيت ولم يعلم لها أحد ولها زوج، قال: الميراث لزوجها[٢].

---

(١) السرائر: ج٣ ص٢٤٣ ـ ٢٤٤.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص١٤٩ ح٥٥٩، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ميراث الأزواج ح١ ج١٧ ص٥١١.

وفي الصحيح عن أبي بصير قال: قرأ عليَّ أبوعبد الله -عليه السلام- فرائض علي -عليه السلام- فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره[١].

وفي الصحيح عن أبي بصير قال: كنت عند أبي عبد الله -عليه السلام- فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال كلّه له[٢].

وعن أبي بصير، عن الباقر -عليه السلام- قال: سألته عن امرأة تموت ولا تترك وارثاً غير زوجها، قال: الميراث له كلّه[٣].

ثمّ إنّ الشيخ -رحمه الله- روى عن جميل بن دراج في الموثّق، عن الصادق -عليه السلام- قال: لا يكون الردّ على زوج ولا زوجة[٤].

ثمّ قال -رحمه الله-: فلا ينافي الأخبار الأوّلة؛ لأنّا لانعطي الزوج المال كلّه بالردّ، بل نعطيه النصف بالتسمية والباقي باجماع الطائفة المحقّة، ولا نعطيه بردّ يقتضيه ظاهر القرآن، كما يقتضي في كثير من ذوي الأرحام[٥].

وأمّا عدم الردّ على الزوجة مطلقاً فللأصل؛ لأنّه تعالى جعل لها الربع مع عدم الولد، ولا تأخذ ما زاد؛ لعدم دليل يقتضيه.

ولما رواه أبو بصير، عن الباقر -عليه السلام- قال: سألته عن امرأة ماتت

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٤٩ ح٥٦٠، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ميراث الأزواج ح٢ ج١٧ ص٥١٢، وفيهما: «المال له كله».

(٢) الاستبصار ج٤ ص١٤٩ ح٥٦١، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ميراث الأزواج ح٣ ج١٧ ص٥١٢.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص١٤٩ ح٥٦٢، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ميراث الأزواج ح٤ ج١٧ ص٥١٢.

(٤) الاستبصار: ج٤ ص١٤٩ ح٥٦٣، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ميراث الأزواج ح٨ ج١٧ ص٥١٣.

(٥) الاستبصار: ج٤ ص١٤٩ ذيل الحديث ٥٦٣.

وتركت زوجها لا وارث لها غيره، قال: اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام[١].

وفي الصحيح عن علي بن مهزيار قال: كتب محمد بن حمزة العلوي الى أبي جعفر الثاني -عليه السلام- مولى لك أوصى اليّ بمائة درهم وكنت أسمعه يقول: كلّ شيء لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان أمّا الواحدة فلا أعرف لها موضعاً الساعة وأمّا الأُخرى بقم ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم؟ فكتب إليّ: انظر أن تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقّها من ذلك الثمن إن كان له ولد، فان لم يكن له ولد فالربع وتصدّق بالباقي على من تعرف أنّ له إليه حاجة إن شاء الله تعالى[٢].

ثمّ روى الشيخ في الصحيح، عن أبي بصير، عن الباقر -عليه السلام- قال: قلت له: رجل مات وترك امرأته، قال: المال لها، قال: قلت: امرأة ماتت وتركت زوجها، قال: المال له[٣].

قال الشيخ: لا ينافي هذه الأخبار الأوّلة؛ لأنّه يحتمل وجهين: أحدهما: أن نحمله على ما ذكره أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه -رحمه الله- فانّه قال: هذا الخبر يختصّ حال الغيبة؛ لأنّ لها الربع اذا كان هناك امام ظاهر يأخذ الباقي، واذا لم يكن ظاهراً كان الباقي لها. والثاني[٤]: أن نحمله على أنّها اذا كانت قرابة[٥] له فانّها تأخذ الربع بالتسمية والباقي

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٥٠ ح٥٦٤، وسائل الشيعة: ب٤ من ميراث الأزواج ح٨ ج١٧ ص٥١٦.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص١٥٠ ح٥٦٦، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ميراث الأزواج ح١ ج١٧ ص٥١٤.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص١٥٠ ح٥٦٨، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ميراث الأزواج ح٩ ج١٧ ص٥١٦، وفيهما: «عن أبي عبد الله».

(٤) في المصدر: والوجه الثاني.

(٥) في المصدر: قريبة.

بالقرابة. لما رواه محمد بن القاسم بن الفضيل بن يسار البصري قال: سألت أبا الحسن الرضا ـعليه السلام ـ عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها، قال: يدفع المال كلّه إليها[١].

مسألة: لو خلّف أُختاً لأُمّ أو أخاً أو أُختاً وأخاً أو اخوة وأخوات مع أُخت لأب لا غير قال الشيخ في النهاية: كان للأخ أو الأُخت أو الاخوة والأخوات من قبل الأُمّ سهمهم المسمّى السدس إن كان واحداً والثلث إن كانوا أكثر، وللأُخت من الأب النصف بالتسمية والباقي ردّ عليها؛ لأنّه لو نقص من النصف كان النقصان داخلاً عليها، فانّه لو كان في الفريضة زوج أو زوجة كان له حقّه النصف أو الربع، وللأخ أو الأخت أو الأُخوة والأخوات من قبل الأُمّ السدس أو الثلث والباقي للأُخت من الأب[٢]. وهو اختيار الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه، وبه قال ابن البراج[٣].

وقال في الاستبصار ـحيث روى عن محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن ابن أُخت لأب وابن أُخت لأمّ، قال: لابن الأُخت من الأُمّ السدس ولابن الأُخت من الأب الباقي ـ: إنّ هذا الخبر يدلّ على انّه اذا اجتمع أُخت من أمّ وأُخت من أب أن يعطى الأُخت من الأُمّ السدس بالتسمية، والأُخت من الأب الباقي النصف بالتسمية أيضاً والباقي يردّ عليها؛ لأنّ بنتها انّما تأخذ ما كانت تأخذ هي لو كانت حيّة؛ لأنّها تتقرب بها وتأخذ نصيب من تتقرّب به، وذلك خلاف ما يذهب إليه قوم من أصحابنا من وجوب الردّ عليهما؛ لأنّ ذلك خطأ على موجب هذا النصّ[٤].

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٥٠ ـ ١٥١ ذيل الحديث ٥٦٨ و٥٦٩.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٠٥.

(٣) المهذب: ج٢ ص١٣٥.

(٤) الاستبصار: ج٤ ص١٦٨ ـ ١٦٩ ذيل الحديث ٦٣ وح٦٣٧.

وقال المفيد في المقنعة: الرابع: سهم الأخ من الأُمّ مع الأخ من الأب أو الأُخت أو الاخوة والأخوات محسوب من ستة؛ لأنّ أقلّ عدد له سدس صحيح ستة، فيكون للأخ من الأمّ السدس سهم واحد، وللأخ الباقي خمسة أسهم صحاح، فان كانا أخوين انكسرت الخمسة[١]. وهذا يشعر بأنّ للأُخت من الأب الباقي أيضاً.

وابن البراج وافق شيخنا أبا جعفر ـ رحمه الله ـ وكذا أبو الصلاح[٢].

وقال ابن أبي عقيل: يردّ عليهما على النسبة[٣]. وبه قال ابن الجنيد، واختاره ابن ادريس[٤].

لنا: ما تقدّم من الرواية.

ولانّه لو كان ذكراً لكان الباقي له، فكذا الانثى.

احتجّ ابن ادريس بأنّهم يتقرّبون الى الميّت بسبب واحد، وكذلك أُولئك.

والجواب: انّهما يفترقان باعتبار آخر، فانّ النقص يدخل عليها فكان الفاضل لها، بخلاف الأُخرى.

تذنيب: المشهور عند علمائنا أنّ للأُخت من الأبوين الباقي بعد سدس الأُخت أو الأخ وثلث الاخوة من قبل الأُمّ، وادّعى أكثر علمائنا عليه الاجماع؛ لأنّها تجمع السببين فتكون أولى.

وقال ابن أبي عقيل قولاً غريباً: انّ الفاضل يقسّم عليهما بالنسبة فيكون المال أرباعاً بين الأُختين وأخماساً بين الأُختين من الأُمّ مع الأُخت من الأبوين وبين الأُخت من الأُمّ مع الأُختين من قبلهما. والمشهور الأوّل.

قال الصدوق: فان ترك ثلاثة بني ابنة أُخت لأب وأُمّ وثلاثة بني ابنة

---

(١) المقنعة: ص٧١٢.

(٢) الكافي في الفقه: ص٣٧١ - ٣٧٢.

(٣) السرائر: ج٣ ص٢٥٩.

(٤) السرائر: ج٣ ص٢٦٠.

أُخت لأب وثلاثة بني ابنة أُخت لأُمّ فلبني ابنة الأُخت من الأُمّ السدس وما بقي فلبني ابنة الأُخت للأب والأُمّ وسقط بنو ابنة الأُخت من الأب. وغلط الفضل بن شاذان في هذه المسألة وأشباهها فقال: لبني ابنة الأُخت للأب والأُمّ النصف، ولبني ابنة الأُخت من الأُمّ السدس وما بقي ردّ عليهم على قدر انصبائهم[١]. وهذا يناسب ما قاله ابن أبي عقيل. والمشهور الأوّل.

مسألة: المشهور عند علمائنا انّ ولد الولد يقوم مقام الولد في مقاسمة الأبوين اذا لم يكن هناك ولد.

قال الشيخ في النهاية: ولد الولد مع الأبوين يقوم مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد للصلب، فولد الابن ذكراً كان أو أُنثى يأخذ مع الأبوين نصيب أبيه، وولد البنت معهما ذكراً كان أو أُنثى يقوم مقام البنت يأخذ نصيب أُمّه على الكمال، وعند اجتماع ذوي السهام من الزوج والزوجة والأبوين يجري حكم ولد الولد حكم الولد على السواء، وذكر بعض أصحابنا انّ ولد الولد مع الأبوين لا يأخذ شيئاً من المال، وذلك خطأ؛ لأنّه خلاف لظاهر التنزيل والمتواتر من الأخبار[٢].

وقال المفيد: ولا يحجب الأبوان أولاد الولد وان هبطوا[٣].

وقال سلّار: السدس فرض كلّ واحد من الأبوين مع الولد وولد الولد وان سفل[٤].

ومذهب ابن أبي عقيل كمذهب الشيخين أيضاً، وبه قال أبو الصلاح[٥]، وابن البراج[٦].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٩٥.
(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٩١ ـ ١٩٢.
(٣) المقنعة: ص٦٨٨.
(٤) المراسم: ٢١٧.
(٥) الكافي في الفقه: ص٣٦٨.
(٦) المهذب: ج٢ ص١٢٥.

وقال الصدوق في المقنع: فـان ترك ابـن ابن وأبوين فللأُمّ الثـلث وللأب الثلثان[١].

وقال في كتاب من لا يحضره الفقـيـه: أربعـة لا يرث معهم أحد إلّا زوج أو زوجـة: الأبـوان والابن والابنـة، هذا هو الأصل لنـا في المواريث، فاذا ترك الرجـل أبويـن وابن ابـن أو ابـنـة[٢] ابنـة فـالمال للأبوين لـلأُمّ الثـلث وللأب الثـلثان؛ لأنّ ولد الولـد انّما يقومون مقام الولـد اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيـره، والـوارث هو الأب والأُمّ. قال: وقال الفضـل بن شـاذان خـلاف قولنا في هذه المسألة وأخطأ، قال: إن تـرك ابـن ابنـة وابنة ابن وأبويـن فـلـلأبويـن السـدسـان وما بقي فـلابنـة الابـن من ذلك الـثـلـثـان، ولابـن الابنـة مـن ذلك الثلث تقوم ابنـة الابن مقام أبيها وابن الابنـة مقام أُمّـه. وهذا ممّا زلّ به قدمـه عن الطريقـة المستقيمـة، وهذا سبيل من يقيس[٣].

والمعتمـد ما قاله الشيخـان.

لنـا: ما رواه عـبد الـرحمـن بن الحـجاج في الصحـيح، عـن الصادق ـعـليه السلام ـ قال: بنات البنت يرثن اذا لم يكنّ بنات كنّ مكان البنات[٤].

وعن اسحاق بن عمـار، عن الصـادق ـعليه السلام ـ قال: ابن الابـن يقوم مقام أبيـه[٥].

قـال الشيخ ـرحمـه الله ـ في كتابي الأخبـار: فـأمّا ما ذكره بعض أصحـابـنا

---

(١) المقنع: ص١٦٩.

(٢) فـي المصدر: ابـن.

(٣) من لا يحضره الفقيـه: ج٤ ص ٢٦٩ـ٢٧٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣١٧ ح١١٣٨، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب ميـراث الأبويـن والأولاد ح١ ج١٧ ص٤٤٩.

(٥) تهـذيـب الأحـكـام: ج٩ ص٣١٧ ح١١٣٩، وسائل الشيـعـة: ب٧ مـن أبواب ميراث الأبـويـن والأولاد ح٢ ج١٧ ص٤٤٩.

من انّ ولد الولد لا يرث مع الأبوين فاحتجاجه في ذلك بخبر سعد بن أبي خلف وعبد الرحمن بن الحجاج في قوله: إنّ ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميّت ولد ولا وارث غيره، قال: «ولا وارث غيره» انّما هو الوالدان لا غير فغلط؛ لأنّ قوله ـ عليه السلام ـ: «ولا وارث غيره» المراد بذلك اذا لم يكن للميّت الابن الذي يتقرّب ابن الابن به أو البنت التي تتقرّب بنت البنت بها ولا وارث له غيره من الأولاد للصلب. لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن، قال: وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل أحد قامت مقام البنت[1].

والظاهر إن قصد الشيخ بقوله: «بعض أصحابنا» الصدوق[2]، فانّه قال بهذه المقالة الغريبة.

مسألة: قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه: لو خلّفت المرأة زوجها وأُمّها واخوة وأخوات لأب وأمّ أو لأب أو لأمّ فللزوج النصف وللأُمّ السدس وما بقي ردّ عليها[3].

والمشهور أنّ للأُمّ الثلث والباقي ردّ عليها، ولا منازعة هنا في الحاصل لها بالردّ والتسمية؛ لأنّ الباقي كلّه لها، وانّما النزاع في التقدير، فعندنا لها الثلث؛ لقوله تعالى: «وورثه أبواه فلأُمّه الثلث»[4] فان اعترض بقوله تعالى: «فان كان له إخوة فلأُمّه السدس»[5] أجبنا: بأنّ شرط حجب الاخوة

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣١٧ ـ ٣١٨ ذيل الحديث ١١٤٠ وح ١١٤١، الاستبصار: ج٤ ص١٦٧ ذيل الحديث ٦٣٢ وح٦٣٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٦٩ ذيل الحديث ٥٦١٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٧١، وفيه: «ان تركت المرأة زوجها».

(٤)و(٥) النساء: ١١.

وجود الأب والأب هنا مفقود.

مسألة: المشهور انّه اذا خلّف أخاً لأُمّ وابن أخ لأب وأُمّ فالمال للأخ للأُمّ، وسقط ابن الأخ للأب والأُمّ؛ لأنّ الأخ أقرب بدرجة، وتكثّر الأسباب انّما يراعى مع قرب الدرج وتساويها، أمّا مع اختلافها فلا.

وقال الصدوق بذلك أيضاً، ثمّ قال في كتاب من لا يحضره الفقيه: وغلط الفضل بن شاذان في هذه المسألة فقال: للأخ من الأمّ السدس سهمه المسمّى له وما بقي فلابن الأخ للأب والأُمّ، واحتج في ذلك بحجة ضعيفة فقال: لأنّ ابن الأخ للأب والأُمّ يقوم مقام الأخ الذي يستحقّ المال كلّه بالكتاب، فهو بمنزلة الأخ للأبّ والأُمّ وله فضل قرابة بسبب الأُمّ. قال الصدوق: وانّما يكون ابن الأخ بمنزلة الأخ اذا لم يكن أخ، فاذا كان أخ[1] لم يكن بمنزلة الأخ، كولد الولد انّما هو ولد اذا لم يكن للميّت ولد ولا أبوان، ولو جاز القياس في دين الله عزوجل لكان الرجل اذا ترك أخاً لأب وابن أخ لأب وأُمّ كان المال كلّه لابن الأخ للأب والأُمّ، قياساً على عمّ لأب وابن عمّ لأب وأُمّ؛ لأنّ المال كلّه لابن العمّ للأبّ والأُمّ؛ لأنّه قد جمع الكلالتين كلالة الأب وكلالة الأُمّ، وذلك بالخبر المأثور عن الأئمة الذين يجب التسليم لهم ـ عليهم السلام ـ والفضل يقول في هذه المسألة: إنّ المال للأخ للأب وسقط ابن الأخ للأب والأُمّ، ويلزمه على قياسه انّ المال بين ابن الأخ للأب والأُمّ وبين الأخ للأب؛ لأن ابن الأخ له فضل قرابة بسبب الأُمّ وهو يتقرّب بمن يستحقّ المال كلّه بالتسمية وبمن لا يرث الأخ للأب معه[2]. ولا ريب في انّ الحقّ ليس في طرف الفضل.

---

(١) في المصدر: اذا لم يكن له أخ فاذا كان له أخ.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٧٥ ـ ٢٧٦.

مسألـة: لو خلّف ابن اخ لأُمّ وابـن ابـن أخ لأب وأُمّ فالمال كلّه لابن الأخ للأُمّ، قاله الصدوق في كتـاب من لا يحضره الفقيه، وهو المشهور؛ لأنّـه أقرب.

ثـمّ قال الصدوق: وليس كمـا قاله الـفضل بن شاذان: إنّ لابن الأخ من الأُمّ السدس وما بقي فلابن ابـن الأخ للأب والأُمّ؛ لأنّـه خـلاف الأصل الذي بنى الله عزوجـل عليه فرائض المواريث[١].

وقـال في المقنـع[٢]: وغلـط الـفضل في ذلك، والمال كلّـه عندنا لابن الأخ للأُمّ؛ لأنّه أقرب، وهو أولى ممّن سفـل.

مسألة: ولد الولد وان نـزل أولى مـن الجد في المشهور؛ لأنّـه بمنزلـة الـولد ولا شيء للجدّ مع الولـد، وكذا مع من يقوم مقامه ويساويه عند عدمه.

وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيـه: قال الفضل بن شاذان: إنّ الجدّ[٣] بمنزلة الأخ أبـداً يـرث حـيث يرث ويسقط حيث يسـقط. قـال: وغلط الفضل في ذلك؛ لأنّ الجدّ يرث مـع ولد الولد ولا يرث معـه الأخ، ويرث الجدّ مـن قبل الأب مـع الأب والجدّ من قـبـل الأُمّ مع الأُمّ ولايرث الأخ مع الأب والأُمّ، وابن الأخ يـرث مـع الجـدّ ولا يرث مع الأخ، فكـيـف يـكون الجدّ بمنزلة الأخ أبداً؟! وكـيـف يرث حيث يرث الأخ ويـسقط حيث يسقـط؟! بل الجدّ مـع الأخـوة كواحد[٤] منهم فـأمّـا أن يكون بمنـزلتهـم[٥] يـرث حيث يرث الأخ ويـسـقط حـيث يسقط الأخ فلا. وذكـر الفضـل مـن الدليل على ذلك ما رواه

---

(١) من لا يحضره الفقيـه: ج٤ ص٢٧٧.

(٢) المقـنـع: ص١٧٣ ورد فيـه: «فانّ الـفضـل بن شاذان قال: لابـن الأخ مـن الأُمّ السدس وما بقـي فلابن ابن ابن الأخ للأب ولم أرو بهذا حديثاً ولم أجده في غير كتابـه».

(٣) في المصدر: اعلـم انّ الجـد.

(٤) في المصدر: بمنـزلة واحد.

(٥) في المصدر: يكـون أبداً بمنزلتهـم.

فراس، عن الشعبي، عن ابن عباس انّه قال: كتب إليّ علي بن أبي طالب -عليه السلام-: في ستة اخوة وجدّ أن اجعله كأحدهم وامح كتابي. فجعله علي -عليه السلام- سابعاً معهم. وقوله -عليه السلام-: «امح كتابي» كره أن يشنع عليه بالخلاف على من تقدّمه، وليس هذا بحجة للفضل بن شاذان؛ لأنّ هذا الخبر انّما يثبت انّ الجدّ مع الاخوة بمنزلة أحدهم. قال: وليس يثبت كونه «أبداً» بمنزلة الأخ، ولا يثبت انّه يرث حيث يرث الأخ ويسقط حيث يسقط الأخ[1].

والمشهور ما قاله الفضل؛ لما تقدّم.

وقد احتج الصدوق على المشاركة بين الجدّ و ولد الولد بما رواه سعد بن أبي خلف قال: سألت أبا الحسن موسى -عليه السلام- عن بنات بنت[2] وجدّ، قال: للجدّ السدس والباقي لبنات البنت[3][4].

قال الشيخ أبو جعفر الطوسي -رحمه الله- عقيب هذه الرواية: وقد ذكر علي بن الحسن بن فضّال: إنّ هذا الخبر أجمعت العصابة على ترك العمل به. قال الشيخ: ورأيت بعض المتأخّرين ذهب الى ما تضمّنه الخبر، وهو غلط؛ لأنّه قد ثبت أنّ ولد الولد يقوم مقام الولد وبنت البنت تقوم مقام البنت اذا لم يكن هناك ولد، ومع وجود الولد لا يستحقّ واحد من الأبوين ما يؤخذ من نصيب السدس فيعطى الجدّ على وجه الطعمة، وانّما يؤخذ من فريضتهما السدس اذا كاناهما الوارثان دون الأولاد، وذلك يدلّ على ما قاله ابن

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٨٧ - ٢٨٨ ذيل الحديث ٥٦٥٠ وح٥٦٥١ وذيله.

(٢) في المصدر: الابنة.

(٣) في المصدر: الابنة.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٨١ ح٥٦٢٨، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب ميراث الابوين والأولاد ح١٠ ج١٧ ص٤٥١.

فضّال[١]. وهذا الذي قاله الشيخ ـ رحمه الله ـ هو المشهور.

وقوله: «إنّ الجدّ يرث مع الأبوين» ممنوع، بل انّما يأخذ معهما على سبيل الطعمة لا على وجه الميراث.

تذنيب: لو تركت امرأة زوجها وابن ابنها وجدّاً واخوة وأخوات لأب وأُمّ فللزوج الربع والباقي لابن الابن، ولا شيء للجدّ ولا للاخوة.

وقال الصدوق: للزوج الربع وللجدّ السدس وما بقي فلابن الابن وسقط الاخوة والأخوات[٢]. وهو بناء على أصله من المشاركة بين الجدّ وولد الولد، وليس بمعتمد.

مسألة: لو خلّف خالاً وجدّة لأُمّ فالمال لجدّة الأُمّ، وسقط الخال في المشهور، وبه قال الصدوق. وقال الصدوق: وغلط الفضل بن شاذان في قوله: المال بينهما نصفان بمنزلة ابن الأخ والجدّ[٣].

والحقّ ما قاله الصدوق؛ لأنّ الجدّ وان علا أولى من العمّ والخال وأولادهم.

مسألة: لو ترك عمّاً وابن أخ فالمال لابن الأخ، وهو المشهور عند علمائنا، وبه قال الصدوق والفضل بن شاذان أيضاً. قال الصدوق: قال يونس بن عبد الرحمن: المال بينهما نصفان، وذكر الفضل بن شاذان: انّ يونس غلط في هذا. قال الصدوق: وانّما دخلت عليه الشبهة في ذلك لأنّه لما رأى انّ بين العمّ وبين الميّت ثلاثة بطون وكذلك بين ابن الأخ وبين الميت ثلاثة بطون وهما جميعاً من طريق الأب قال: المال بينهما نصفان، وهذا غلط؛ لأنّهما وان كانا

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٦٤ ذيل الحديث ٦٢٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٨٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٩٢ ـ ٢٩٣.

جميعاً كما وصف، فانّ ابن الأخ من ولد الأب والعمّ من ولد الجدّ وولد الأب أحقّ وأولى بالميراث من ولد الجدّ وان سفلوا، كما انّ ابن الابن أحقّ من الأخ؛ لأنّ ابن الابن من ولد الميت والأخ من ولد الأب وولد الميت أحقّ بالميراث من ولد الأب وان كانوا في البطون سواء.

تذنيب: قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه: لو ترك ابنة عمّ أبيه وابنة بنت عمّه فالمال لابنة ابنة عمّه وسقطت ابنة عمّ أبيه؛ لأنّ هذا كأنّه ترك جدّ أبيه وعمّاً، فالعمّ أحقّ من جدّ الأب[1].

والحكم صحيح، لكنّ التعليل باطل، فانّ الجدّ وان علا أحقّ من العمّ الأدنى.

مسألة: قال المفيد ـ رحمه الله ـ في المقنعة: اذا أسلم الذمي وتولّى رجلاً مسلماً على أن يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له، وحكمه حكم السيّد مع عبده اذا أعتقه، وكذا الحكم في من تولّى غيره، وان كان مسلماً اذا قبل ولاءه وجب عليه ضمان جريرته وكان له ميراثه[2].

وقال ابن ادريس: اذا مات هذا ـ يعني: المضمون ـ ولا أحد يرثه من قريب ولا بعيد فميراثه لمن ضمن جريرته وحدثه، فاذا مات بطل هذا الولاء ورجع الى ما كان، ولا ينتقل منه الى ورثته كانتقال ولاء العتق، وهو اختيار شيخنا في الايجاز، وهو الأظهر؛ لأنّ انتقال الضمان بعد الموت والارث يحتاجان الى دليل شرعي؛ لأنّ هذا حكم التزمه ضامن الجريرة على نفسه، ولا دليل على التزام ورثته له بعد موته، وذهب شيخنا في مقنعته الى انّهما سواء في جميع الأحكام[3]. وقول ابن ادريس لا بأس به، لكن قول

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٩٣ و٣٠٠.
(٢) المقنعة: ص ٦٩٤، وفيه: «ويكون ناصراً له كان ميراثه».
(٣) السرائر: ج ٣ ص ٢٦٥.

شيخنا المفيد ليس صريحاً في ما نقله ابن ادريس عنه.

مسألة: اذا تعاقدا بينهما ولاء تضمّن الجريرة قال الشيخ في مسائل الخلاف: كان له الفسخ، وان ينقل ولاءه الى غيره ما لم يعقل عنه أو عن أحد من أولاده الذين كانوا صغاراً عند عقد الولاء[١]. وتبعه ابن حمزة[٢].

وقال ابن ادريس: ليس لأحدهما فسخ ذلك العقد، سواء عقل عنه بعد العقد أو لم يعقل؛ لأنّه الذي يقتضيه أُصولنا، ولقوله تعالى: «أوفوا بالعقود» وهذا عقد يجب الوفاء به[٣].

وللشيخ ـ رحمه الله ـ أن يستدلّ بأصالة براءة الذمة من الوجوب.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا خلّفت المرأة زوجاً مسلماً وولداً أو والداً أو ذوي أرحام كفّاراً كان المال للزوج كلّه وسقط هؤلاء كلّهم، وان أسلموا ردّ عليهم ما يفضل من سهم الزوج، وان خلّف الرجل امرأة مسلمة ولم يخلّف وارثاً غيرها مسلماً وخلّف ورّاثاً كفّاراً كان ربع ما تركه لزوجته والباقي لامام المسلمين وسقط هؤلاء كلّهم، فان أسلموا بعد ذلك قبل قسمة المال ردّ عليهم ما يفضل من سهم الزوجة، وان كان اسلامهم بعد ذلك لم يكن لهم شيء على حال[٤]. وتبعه ابن البراج[٥].

وقال ابن ادريس: قوله في طرف الزوج غير مستقيم، على الأصل الذي أصّله وقرّره في صدر الباب، واجماعنا مستقرّ عليه، وهو انّه اذا كان الوارث المسلم واحداً استحقّ بنفس الموت الميراث، ولا يردّ على من أسلم بعد الموت

---

(١) الخلاف: ج٦ ص٣٦٩ المسألة ٩، وليس فيه: «أو عن أحد من...».

(٢) الوسيلة: ص٣٩٨.

(٣) السرائر: ج٣ ص٢٦٥.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٥) المهذب: ج٢ ص١٥٧.

من الميراث شيء على حال؛ لأنّ هاهنا لا تتقدّر القسمة، والزوج عندنا في هذه الحال وارث جميع المال النصف بالتسمية والنصف الآخر ردّ عليه باجماع أصحابنا على ما قدّمناه، بل [كان] هذا يستقيم لشيخنا أبي جعفر لو كان الوارث زوجة؛ لتعذّر القسمة بينها وبين الامام ـ عليه السلام ـ لأنّها لا ترث جميع المال، بل [لها] الربع والباقي للامام[1]. وهذا القول جيّد إن جعلنا للزوج جميع المال كما اختاره الشيخ ـ رحمه الله ـ.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا خلّف الكافر أولاداً صغاراً واخوة وأخوات من قبل الأب واخوة وأخوات من قبل الأُمّ مسلمين كان للاخوة والأخوات من قبل الأُمّ الثلث وللاخوة والأخوات من قبل الأب الثلثان، وينفق الاخوة من قبل الأُمّ على الأولاد بحساب حقّهم ثلث النفقة، وينفق الاخوة والأخوات من الأب بحساب حقّهم ثلثي النفقة، فاذا بلغ الأولاد وأسلموا سلّم الاخوة إليهم ما بقي من الميراث، وان اختاروا الكفر تصرّفوا في باقي التركة ولم يعطوا الأولاد منها شيئاً[2]. وتبعه ابن البراج[3]، ورواه الصدوق ـ رحمه الله ـ[4] وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة أيضاً[5].

وابن زهرة عمّم الحكم فقال: اذا كان للكافر أولاد صغار وقرابة مسلم انفق عليهم من التركة حتى يبلغوا، فان أسلموا فالميراث لهم، وان لم يسلموا

(١) السرائر: ج٣ ص٢٦٨، مع اختلاف.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٣٦ ـ ٢٣٨.

(٣) المهذب: ج٢ ص١٥٩ ـ ١٦٠.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٣٧ ح٥٧٢٩، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب موانع الارث ح١ ج١٧ ص٣٧٩، وفيها: «ابن اخ مسلم» بدل «اخوة وأخوات من قبل الأب مسلمين» و «ابن اخت مسلم» بدل «اخوة وأخوات من قبل الأُم مسلمين».

(٥) المقنعة: ص٧٠١.

كان لقرابته المسلم[١] . وبه قال أبو الصلاح[٢] .

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أصل مذهبنا انّ الميراث يكون بين الاخوة من الأب والاخوة من الأمّ للذين من قبل الأب الثلثان وللذين من قبل الأمّ الثلث، يتصرّفون فيه تصرّف المالكين في أملاكهم؛ لأنّه لا وارث مسلم لهذا الميّت الكافر سواهم؛ لأنّهم استحقّوا الميراث دون من عداهم من سائر الناس؛ لأنّه لا وارث له مسلم سواهم، ولولم يكن كذلك ما جازلهم قسمة الميراث بينهم ثلثين وثلثاً، ولا سوّغ لهم الشارع ذلك . فعلى هذا التحرير والتقدير اذا بلغ الأولاد واختاروا الاسلام لا يجب على الاخوة ردّ شيء من الميراث إليهم بحال، ولا يجب لهم النفقة أيضاً قبل البلوغ، ولا يلزم الاخوة ذلك بحال، على الأصل الذي أصّلناه؛ لأنّ الأولاد حكمهم حكم آبائهم في ما يجري عليهم من الأحكام الشرعيات؛ لأنّهم لا يدفنون في مقابر المسلمين لوماتوا قبل البلوغ[٣] .

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في ذلك على ما رواه مالك بن أعين في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن أُخت مسلم وللنصراني أولاد وزوجة نصارى، قال: فقال: أرى أنْ يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن أُخته ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار، فان كان له ولد صغار كان على الوارثين أن ينفقا على الصغار ممّا ورثا من أبيهم حتّى يدركوا، قيل له: كيف ينفقان؟ قال: فقال: يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة، فاذا أدركوا

---

(١) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤٦ س٩، وفيه: «لقرابة المسلم».

(٢) الكافي في الفقه: ص٣٧٥.

(٣) السرائر: ج٣ ص٢٦٩.

قطعا النفقة عنهم[١].

والوجه ما قاله ابن ادريس، وحمل هذه الرواية على الاستحباب دون الوجوب.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: والمسلمون يتوارث بعضهم من بعض وان اختلفوا في الأراء والديانات؛ لأنّ الذي به تثبت الموارثة اظهار الشهادتين والاقرار بأركان الشريعة من الصلاة والزكاة والصوم والحج دون فعل الايمان الذي يستحق به الثواب[٢]. وتبعه ابن البراج[٣]، وابن حمزة[٤]، وابن ادريس[٥].

وقال شيخنا المفيد: ويرث المؤمنون أهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية ولا يرث هذه الفرق أحداً من أهل الايمان كما يرث المسلمون الكفّار، ولا ترث الكفّار أهل الإسلام. ويوجد في بعض نسخ المقنعة: ويتوارث المسلمون وان اختلفوا في الأهواء، ولا يمنع تباينهم في الآراء من توارثهم وان كان بالإسلام، وظاهر حكمه يجب التوارث، وتحلّ المناكحة دون الايمان الذي يستحقّ به الثواب وبتركه العقاب[٦]. وهذه النسخة موافقة لما قاله الشيخ في النّهاية.

وقال ابو الصلاح: ولا يرث الكافر المسلم وان اختلفت جهات كفره وقرب نسبه، ويرث المسلم الكافر وان بعد نسبه كابن خال مسلم والموروث مسلم أو كافر له ولد كافر بيهوديّة أو نصرانيّة أو جبريّة أو تشبيه أو جحد[٧] نبوّة أو امامة،ميراثه لابن خاله المسلم دون ولده الكافر[٨].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٣٦٨ ح١٣١٥، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب موانع الارث ح١ ج١٧ ص٣٧٩.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٣٨.

(٣) المهذب: ج٢ ص١٦٠.

(٤) الوسيلة: ص٣٩٤.

(٥) السرائر: ج٣ ص٢٧٠.

(٦) المقنعة: ص٧٠١.

(٧) في المطبوع الحجري: جحود.

(٨) الكافي في الفقه: ص٣٧٤ ـ ٣٧٥.

والمعتمد ما قاله الشيخ؛ لأنّ سبب التوارث الاسلام.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: المرتد من غير فطرة اذا لحق بدار الحرب ولم يقدر عليه اعتدّت منه امرأته عدّة المطلّقة ثمّ يقسّم ميراثه بين أهله[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال ابن ادريس: لا تقسّم تركته باعتبار لحوقه بدار الحرب، بل يوقف وهو على ملكه ما زال عنه بارتداده، وما ذكره في نهايته قد رجع عنه في مسائل خلافه ومبسوطه وذهب الى ما اخترناه؛ لأنّ قسمة أموال بني آدم وانتقالها منهم حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي[٣]. وقول ابن ادريس جيّد.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا لم يخلّف الميّت وارثاً حرّاً على وجه وخلّف وارثاً مملوكاً ولداً كان أو والداً أو أخاً أو اخوة أو أحداً من ذوي أرحامه وجب أن يشترى من تركته وأُعتق وأُعطي بقيّة المال، ولم يكن لمالكه الامتناع من بيعه، بل يقهر عليه، هذا اذا كان قدر ما خلّفه بقيمة المملوك أو أكثر منه، فان كانت التركة أقلّ من قيمة المملوك لم يجب شراء الوارث على حال وكان المال لبيت مال المسلمين، وحكم الزوج والزوجة حكم ذوي الأرحام في انّه اذا لم يخلّف غيرهما اشتريا واعتقا وورثا على ما بيّناه، وقال بعض أصحابنا: إنّه اذا كانت التركة أقلّ من ثمن المملوك استسعي في باقيه، ولست أعرف بذلك أثراً. وينبغي أن يكون العمل على ما قلناه[٤].

والبحث هنا يقع في مقامين:

الأوّل: في من يجب شراؤه من الوارث، وكلام الشيخ هنا عام في كلّ وارث قرب أو بعد حتى الزوج والزوجة. وهو ظاهر كلام ابن زهرة فانّه قال:

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٣٩.
(٢) المهذب: ج٢ ص١٦١.
(٣) السرائر: ج٣ ص٢٧١ و٢٧٢.
(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٤١ - ٢٤٢.

ومتى لم يكن للميّت إلّا وارث مملوك ابتيع من التركة وعتق وورث الباقي[١]. وكذا قطب الدين الكيدري[٢].

وقال ابن الجنيد: فان مات أبو العبد أو قريبه وخلّف مالاً ولاوارث له حرّاً أُبتيع العبد ممّا خلّف أبوه أو قريبه فيعتق ويرث الباقي، وان كان ما خلّفه الميّت لا يفي بثمن قريبه المملوك فقد قيل: يدفع الى السيّد ويستسعى العبد في بقية قيمته. وهذا الكلام يعطي اعتبار القرابة مطلقاً، ويبقى حكم الزوجين على الأصل. وهو أيضاً قول ابن البراج[٣]، وأبي الصلاح فانّه قال: اذا لم يكن للموروث أقارب إلّا مملوك ابتيع من الارث وعتق وورث الباقي[٤].

وقال المفيد: اذا مات الحرّ وخلّف مالاً وترك أباه وهو مملوك اشتري أبوه من تركته وأُعتق وورث ما بقي من الذي نقد في يده[٥] من تركة ابنه، وكذلك إن ترك أمّه أو ولده لصلبه، وليس حكم الجدّ والجدّة وولد الولد حكم[٦] الوالدين الأدنين[٧] والولد للصلب في ما ذكرناه، ولا يجب ابتياع أحد من ذوي أرحامه سوى الأبوين والولد، إلّا[٨] أن يتبرّع المولى بعتق غيرهم[٩] من القرابة، فان أعتقهم ورثوا[١٠].

فاقتصر ـ رحمه الله ـ على الوالدين والولد للصلب دون من عداهم من

---

(١) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤٦ س١٠.

(٢) اصباح الشيعة (سلسلة الينابيع الفقهية): ج٢٢ ص٣٠٠.

(٣) المهذب: ج٢ ص١٥٥.

(٤) الكافي في الفقه: ص٣٧٥، وفيه: «للموروث إلّا وارث مملوك».

(٥) في المصدر: ثمنه.

(٦) في المصدر: كحكم.

(٧) في المصدر: الادنين.

(٨) في المصدر: ولولد للصلب إلّا أن.

(٩) في المصدر: الولد.

(١٠) المقنعة: ص٦٩٥.

الأجداد وأولاد الأولاد والاخوة والأعمام والأخوال وأولادهم وغيرهم، وهو قول ابن حمزة[١]. وقوّاه ابن ادريس[٢] ونقله عن السيّد المرتضى.

والذي ذكره السيّد هنا انّه: ممّا انفردت به الاماميّة انّ من مات وخلّف مالاً وأباً مملوكاً وأُمّاً مملوكة فانّ الواجب أن يشترى أبوه أو أُمّه من تركته ويعتق عليه ويورث باقي التركة[٣]. وهذا القول لا تصريح فيه بمنع من عداهم، ولا ذكر فيه الولد أيضاً.

وقال الصدوق في المقنع: اذا مات رجل حرّ وترك أُمّاً مملوكة[٤] فانّ أمير المؤمنين عليّاً ـ عليه السلام ـ أمر أن تشترى الأُمّ من مال ابنها ثمّ تعتق فيورثها[٥].

وقال أبوه في الرسالة: واذا مات رجل حرّ وترك أُمّاً مملوكة فانّ أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ أمر أن تشترى الأُمّ من مال ابنها ثمّ تعتق فيورثها.

وقال سلار: والرقّ ضربان: أحدهما: تجب ازالته للارث، وهو رقّ الأبوين ورقّ باقي الأقارب لا يجب فيه ذلك[٦].

وفي هذا دلالة على اختصاص الأبوين بهذا الحكم دون الأولاد وغيرهم، أمّا الأبوان والأولاد فانّهم يشترون ويعتقون؛ لما رواه عبد الله بن سنان في الحسن، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قضى أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ في الرجل يموت وله أُمّ مملوكة وله مال أن تشترى أُمّه من ماله ويدفع إليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة لهم سهم في الكتاب[٧].

---

(١) الوسيلة: ص٣٩٦ ـ ٣٩٧.

(٢) السرائر: ج٣ ص٢٧٢.

(٣) الانتصار: ص٣٠٨.

(٤) في الطبعة الحجرية: أُمّاً مملوكة أو أباً.

(٥) المقنع: ص١٧٨.

(٦) المراسم: ص٢١٩.

(٧) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٣٣ ح١١٩٦، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب موانع الارث ح٦ ج١٧ ص٤٠٥.

وفي الحسن عن جميل بن دراج، عن الصادق -عليه السلام- قال: قلت له: الرجل يموت وله ابن مملوك، قال: يشتري ويعتق ثمّ يدفع إليه ما بقي[١].

وأمّا الأقارب غير هؤلاء فقد روى عبد الله بن طلحة، عن الصادق -عليه السلام- قال: سألته عن رجل مات وترك مالاً كثيراً وترك أمّاً وأختاً مملوكة، قال: تشتريان من مال الميّت ثمّ تعتقان وتورثان[٢].

والظاهر انّه ليس المراد الجمع بين الأُمّ والأُخت؛ لأنّ الأُخت عندنا لا ترث مع الأُمّ.

وعن ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن الصادق -عليه السلام- قال: اذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك وأمّه وهي مملوكة والميّت حرّ يشترى ممّا ترك أبوه أو قرابته وورث الباقي من المال[٣].

وعن ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن الصادق -عليه السلام- قال: اذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك أو أُمّه وهي مملوكة أو أخاه أو أُخته وترك مالاً والميّت حرّ اشترى ممّا ترك أبوه أو قرابته وورث ما بقي من المال[٤].

وهذه الطرق غير سليمة من الطعن، فنحن فيها من المتوقّفين.

وأمّا الزوجة فقد روى الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد، عن

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٣٤ ح١٢٢١، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب موانع الارث ح٤ ج١٧ ص٤٠٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٣٣ ح١١٩٨، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب موانع الارث ح٥ ج١٧ ص٤٠٥، وفيهما: «وترك أمّاً وأُختاً».

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٣٤ ح١٢٠٢، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب موانع الارث ح٣ ج١٧ ص٤٠٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٣٥ ح١٢٠٣، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب موانع الارث ح٩ ج١٧ ص٤٠٧.

الصادق -عليه السلام- قال: كان علي -عليه السلام- اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله وأعتقها ثمّ ورثها[١].

قال الشيخ: الوجه في هذا الخبر أنّ أمير المؤمنين -عليه السلام- كان يفعل ذلك على طريق التبرّع[٢]؛ لأنّا قد بيّنّا انّ الزوجة اذا كانت حرّة ولم يكن هناك وارث لم يكن لها أكثر من الربع والباقي يكون للامام، واذا كان المستحقّ للمال أمير المؤمنين -عليه السلام- جاز أن يشتري الزوجة ويعتقها ويعطيها بقيّة المال تبرّعاً منه دون أن يكون فعل ذلك واجباً[٣].

والذي ذكره الشيخ محتمل، لكن تعليله ليس بجيّد؛ لأنّ كون الزوجة لها الربع لا غير لا ينافي ما تضمنته الرواية؛ لاحتمال أن يكون ثمنها أقل من الربع فيشتري ثمّ يعطي بقيّة الربع. نعم احتمال التبرّع ظاهر، فالعمل بذلك في حقّ الزوجين مشكل.

المقام الثاني: لو قصرت التركة عن القيمة نقل الشيخ عن بعض أصحابنا الشراء وانّه يستسعى المملوك في ثمن باقيه[٤]. وكذا نقله ابن الجنيد، وابن البراج[٥].

والشيخ المفيد -رحمه الله- قال: انّ التركة لبيت المال[٦]، وكذا سلار[٧].

وهذا هو المشهور؛ لأصالة عدم وجوب الشراء، خرج ما اذا وفت التركة، فيبقى الباقي على المنع، على أنّ القول الآخر ليس بعيداً من الصواب؛ لأنّ عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الأُمور المطلوبة شرعاً فيساويه في الحكم.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: القاتل ضربان: قاتل عمد، ولا يرث المقتول

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٧٨ ح٦٧٤، وسائل الشيعة: ب٥٣ من أبواب العتق ح١ ج١٧ ص٥٦.

(٢) في المصدر: التطوع.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص١٧٩.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٤١ - ٢٤٢.

(٥) المهذب: ج٢ ص١٥٥.

(٦) المقنعة: ص٦٩٥.

(٧) المراسم: ص٢١٩.

لا من التركة ولا من الدية. وقاتل خطأ، ويرث المقتول على كلّ حال، ولداً كان أو والداً أو ذا رحم أو زوج أو زوجة من نفس التركة ومن الدية. وقد رويت رواية بأنّ القاتل لا يرث وان كان خطأ، وهذه رواية شاذة لا عمل عليها؛ لأنّ أكثر الروايات على ما قدّمناه. وكان شيخنا ـ رحمه الله ـ يحمل هذه الرواية على انّه اذا كان القاتل خطأ، فانّه لا يرث من الدية ويرث من التركة بجمع[١] بين الأخبار، وعلى هذا أعمل؛ لأنّه أحوط[٢].

وقال في الخلاف: القاتل اذا كان عمداً في معصية فانّه لا يرث المقتول بلاخلاف، وان كان خطأ فانّه لا يرث من ديته ويرث ممّا سواها[٣]. وكذا قال في المبسوط[٤].

وقال ابن الجنيد: القاتل عمداً لا يرث من الذي قتله، وكذا القاتل شبيه العمد، وأمّا القاتل خطأ فانّه يرث من التركة ولا يرث من الدية.

وقال المفيد: قاتل العمد لا يرث المقتول اذا كان بشبيه ويرثه اذا قتله خطأ، وانّما منع قاتل العمد من الميراث عقوبة له على جرمه وعظم ذنبه، وقاتل الخطأ غير مذنب؛ لأنّه لم يتعمّد لله تعالى خلافاً ولا أوقع بقتله له معصية[٥]، وأطلق ولم يفصّل الى التركة والدية.

وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه: قال الفضل بن شاذان النيسابوري: لو انّ رجلاً ضرب ابنه ضرباً غير مسرف في ذلك يريد [به] تأديبه فمات الابن من ذلك الضرب ورثه الأب ولم يلزمه الكفّارة؛ لأنّ للأب أن يفعل ذلك وهو مأمور بتأديب ولده؛ لأنّه في ذلك بمنزلة الامام يقيم حدّاً على رجل فيموت الرجل من ذلك الضرب فلا دية على الامام ولا كفّارة؛ ولا

---

(١) في المصدر: ليجمع، وم ٣: للجمع.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٤٧ و٢٤٨ ـ ٢٤٩.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٢٨ المسألة ٢٢.

(٤) المبسوط: ج٤ ص٧٩ ـ ٨٠.

(٥) المقنعة: ص٧٠٣.

يسمّى الامام قاتلاً اذا أقام حدّاً لله عزوجل على رجل فمات من ذلك ، وان ضرب الابن ضرباً مسرفاً لم يرثه[١] الأب وكانت عليه الكفّارة، فان كان بالابن جرح فبطّه الأب فمات الابن من ذلك فانّ هذا ليس بقاتل وهو يرثه ولا كفّارة عليه ولا دية؛ لأنّ هذا بمنزلة الأدب والاستصلاح والحاجة من الولد الى ذلك والى شبهه من المعالجات، ولو انّ رجلاً كان راكباً على دابة فوطئت أباه أو أخاه ثمّ مات من ذلك لم يرثه وكانت الدية على العاقلة والكفّارة عليه، ولو كان يسوق الدابة أو يقودها فوطئت أباه أو أخاه فمات ورثه وكانت الدية على العاقلة للورثة ولم تلزمه كفّارة، ولو انّ رجلاً حفر بئراً في غير حقّه أو أخرج كنيفاً أو ظلّة فأصاب شيء منها وارثاً فقتله لم تلزمه الكفّارة وكانت الدية على العاقلة وورثه؛ لأنّ هذا ليس بقاتل، ألا ترى انّه إن فعل ذلك في حقّه لم يكن بقاتل ولا وجب في ذلك دية ولا كفّارة، فاخراجه ذلك الشيء في غير حقّه ليس هو قتلاً؛ لأنّ ذلك بعينه يكون في حقّه فلا يكون قتلاً، وانّما الزم العاقلة الدية في ذلك احتياطاً للدماء[٢]، ولئلا يبطل دم امرئ مسلم، ولئلا يتعدّى الناس حقوقهم الى مالا حقّ لهم فيه، وكذلك الصبي اذا لم يدرك والمجنون لو قتلا لورثا وكانت الدية على عاقلتهما[٣].

وقال ابن أبي عقيل: لا يرث عند آل الرسول ـ عليه السلام ـ القاتل من المال شيئاً؛ لأنّه إن قتل عمداً فقد أجمعوا على انّه لا يرث، وان قتل خطأً كيف يرث وهو يؤخذ منه الدية؟! وانّمامنع من[٤] الميراث احتياطاً لدماء المسلمين؛ لئلا يقتل أهل المواريث بعضهم بعضاً طمعاً في المواريث، واذا اجتمعوا جميعاً في الجملة انّ القاتل لا يرث. ثمّ ادّعى بعض الناس انه عني بذلك العمد

---

(١) في المصدر: مسرفاً فمات لم يرثه.

(٢) في المصدر: في الدماء.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٢٠ - ٣٢١.

(٤) في الطبعة الحجرية: الدية، وليس في «ق ٢».

دون الخطأ فعليه الدليل والحجة الواضحة، ولن يأتي في ذلك بحجة أبداً. ولو انّ رجلاً ضرب ابنه ضرباً غير مبرح يريد به تأديبه فمات من ذلك الضرب ورثه الأب ولا تلزمه الكفّارة؛ لأنّ ذلك للأب وهو مأمور بتأديب ولده، فان ضربه ضرباً مسرفاً لم يرثه، فان كان بالابن قروح أو جراح فبطّه الأب فمات من ذلك ورثه؛ لأنّ هذا ليس بقاتل ولا كفّارة عليه ولا دية وهو يرثه؛ لأنّ هذا بمنزلة الأدب والاستصلاح والحاجة من الولد الى ذلك والى أشباهه من المعالجات ماسّة. ولو أنّ رجلاً كان راكباً دابّة فوطئ أباه أو أخاه فمات لم يرثه، ولو كان يسوق الدابّة أو يقودها فوطئت الدابّة أباه أو أخاه فمات لم يرثه وكانت الدية على عاقلته لغيره من الورثة ولم تلزمه الكفّارة. ولو حفر بئراً في غير حقّه أو أخرج كنيفاً أو ظلّة فأصاب شيء منها وارثاً له فقتله لم تلزمه الكفّارة وكانت الدية على العاقلة وورثه؛ لأنّ هذا ليس بقاتل، ألا ترى انّه لو فعل ذلك في حقّه لم يكن قاتل ولم يجب عليه في ذلك دية ولا كفّارة، فاخراجه ذلك في غير حقّه ليس هو قتل؛ لأنّ ذلك بعينه يكون في حقّه فلا يكون قاتلاً، وانّما اُلزم الدية في ذلك اذا كان في غير حقّه احتياطاً للدماء، ولئلا يبطل دم امرئ مسلم، ولئلا يتعدّى الناس حقوقهم الى ما لا حقّ لهم فيه. وكذلك الصبي والمجنون لو قتلا لورثا وكانت الدية على العاقلة.

وقال السيّد المرتضى: ممّا يظنّ انفراد الامامية به ولها فيه موافق قولها: بأنّ القاتل خطأ يرث المقتول لكنّه لا يرث من الدية، واستدلّ عليه بالاجماع وبظاهر آيات المواريث، واذا عورضنا بقاتل العمد فهو مخرج بدليل قاطع لم يثبت مثله في القاتل خطأ[1]. قال: ويمكن أن يقوى ذلك أيضاً بأنّ قاتل الخطأ[2] معذور غير مذموم ولا مستحقّ للعقاب فلايجب أن يحرم [من]

---

(١) في المصدر: قاتل الخطأ. (٢) في المصدر: الخاطئ.

الميراث الذي يحرمه العامد على سبيل العقوبة. ثمّ عارض بقوله تعالى: «ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة الى أهله» فلو كان القاتل وارثاً لما وجب عليه تسليم الدية. ثمّ أجاب: بأنّ وجوب تسليم الدية على القاتل الى اهله لا يدلّ على انّه لا يرث ما دون هذه الدية من تركته؛ لأنّه لا تنافي بين الميراث وبين تسليم الدية، وأكثر ما في ذلك ألّا يرث من الدية التي يجب عليه تسليمها شيئاً، والى هذا نذهب(١).

وابن البراج(٢)، وأبو الصلاح(٣) وافقا الشيخ على المنع من الدية دون التركة في الخطأ، وابن زهرة(٤)، وابن ادريس(٥).

وقال سلار: القتل ثلاثة: عمد وخطأ وخطأ شبيه العمد، ولا يمنع الارث إلّا العمد خاصّة(٦).

وقال ابن حمزة: القتل إمّا عمد عدوان ولا يستحقّ القاتل شيئاً من ميراثه، أو عمد غير عدوان ولا يسقط حقّه من الميراث، أو خطأ ويرث من التركة دون الدية، وقيل: يرث من(٧) الدية أيضاً(٨)، وقيل لم يرث من التركة أيضاً

وقد تلخّص من هذه الأقوال الاجماع على منع القاتل عمداً والخلاف في القاتل خطأ، فابن أبي عقيل منع من ارثه مطلقاً، والمفيد وسلار لم يمنعاه مطلقاً، والشيخ وابن الجنيد والسيّد المرتضى وأبو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس منعوه من الدية دون التركة. وأمّا القتل شبيه العمد فابن الجنيد ألحقه بالعمد في المنع، وسلار ألحقه بالخطأ.

والمعتمد ما قاله الشيخ في الخطأ، أمّا المنع من الدية فلأنّه يجب عليه دفعها

---

(١) الانتصار: ص٣٠٧ و٣٠٨.

(٢) المهذب: ج٢ ص١٦٢.

(٣) الكافي في الفقه: ص٣٧٥.

(٤) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤٦ س١٤.

(٥) السرائر: ج٣ ص٢٧٤.

(٦) المراسم: ص٢١٨.

(٧) ليس في المصدر.

(٨) الوسيلة: ص٣٩٥ - ٣٩٦.

الى الوارث، ولو ورث منها لم يجب دفع الجميع.

ولما رواه فضيل بن يسار، عن الصادق ـعليه السلام ـ قال: لا يقتل الرجل بولده، ويقتل الولد بوالده اذا قتل والده، ولا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ[١]. وانّما حملناه على الدية جمعاً بين الأدلّة[٢].

وأمّا التوريث في الخطأ فلما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح، عن الصادق ـعليه السلام ـ قال: سألته عن رجل قتل اُمّه أيرثها؟ قال: إن كان خطأ ورثها، وان كان عمداً لم يرثها[٣].

وفي الموثق عن محمد بن قيس، عن الباقر ـعليه السلام ـ قال: قضى أمير المؤمنين ـعليه السلام ـ في رجل قتل اُمّه، قال: إن كان خطأ فانّ له ميراثه، وان كان قتلها متعمّداً فلا يرثها[٤].

وأمّا شبيه العمد فالأولى إلحاقه بالخطأ؛ لأنّ المقتضي للمنع في العمد ـوهو المؤاخذة له بنقيض مقصوده ـ منتفٍ[٥] هنا كالخطأ فأُلحق به.

احتج المانعون في الخطأ بما رواه هشام بن سالم في الصحيح، عن الصادق ـعليه السلام ـ قال: قال رسول الله ـصلّى الله عليه وآله ـ: لا ميراث للقاتل[٦]. وهذا عام، وبالحديث الأوّل الذي رواه فضيل بن يسار فانّه عامّ

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٧٩ ـ ٣٨٠ ح١٣٥٩، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب موانع الارث ح٣ ج١٧ ص٣٩٢.

(٢) ق ٢: الاخبار.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٧٩ ح١٣٥٨، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب موانع الارث ح٢ ج١٧ ص٣٩٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٧٩ ح١٣٥٧، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب موانع الارث ح١ ج١٧ ص٣٩١ ـ ٣٩٢.

(٥) في الطبعة الحجرية: مفقود.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٧٨ ح١٣٥٢، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب موانع الارث ح١ ج١٧ ص٣٨٨.

في التركة والدية.

والجواب عن الأوّل: الحمل على العمد جمعاً بين الأدلّة، وعن الثاني: بالحمل على المنع من الدية لذلك.

قال الشيخ: إنّه خبر مرسل مقطوع الاسناد؛ لأنّه يرويه معلّى بن محمد، عن بعض أصحابه، عن حماد بن عثمان، عن فضيل بن يسار.قال: ومع ذلك يحتمل أن يكون الوجه فيه ما كان يقوله شيخنا أبوعبد الله محمد بن محمد بن النعمان من انّه: لا يرث الرجل الرجل اذا قتله خطأً من ديته ويرثه ممّا عدا الدية، والمتعمّد ألّا يرث شيئاً لا من الدية ولا من غيرها، وكان بهذا التأويل يجمع بين الحديثين، وهذا وجه قريب[1].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وكذلك إن كانت الاخوة والأخوات من قبل الأب أو الأب والأُمّ كفّاراً أو مماليك لم يحجبوا الأُمّ عن الثلث على حال[2].

ولم يتعرّض للقاتل. وكذا سلار[3].

وقال في الخلاف: القاتل والمملوك والكافر لا يحجبون، واستدلّ باجماع الفرقة، بل باجماع الأُمة. وابن مسعود خالف فيه، وقد انقرض خلافه[4].

وقال المفيد: ولا يحجب عن الميراث من لا يستحقّه لرقّ أو كفر أو قتل على حال[5]. وكذا قال ابن الجنيد، وابن البراج[6].

وقال الصدوق: والقاتل يحجب وان لم يرث، ألا ترى انّ الاخوة يحجبون

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٨٠ ذيل الحديث ١٣٥٩، وفيه: «والمتعمد ألّا يرثه».

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٨٩.

(٣) المراسم: ص٢٢٠.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٣٢ - ٣٣ المسألة ٢٤.

(٥) المقنعة: ص٧٠٤.

(٦) المهذب: ج٢ ص١٢٨، وليس فيه: «الرق والقتل».

الأمّ ولا يرثون[١]. وكذا قال ابن أبي عقيل.

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: انّه المشهور بين علمائنا فيتعيّن العمل به.

وما رواه الصدوق في الصحيح عن الفضيل بن عبد الملك، عن الصادق -عليه السلام- قال: سألته عن المملوك والمملوكة هل يحجبان اذا لم يرثا؟ قال: لا[٢].

ولأنّه مشارك للكافر والمملوك في المنع من الارث فيشاركهما في منع الحجب.

والصدوق، وابن أبي عقيل عوّلا على عموم قوله تعالى: «فان كان له إِخوَة»[٣] خرج منه المماليك والكفّار؛ للرواية الصحيحة عن محمد بن مسلم، عن الصادق -عليه السلام- قال: سألته عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا؟ قال: لا[٤]. فيبقى الباقي على العموم.

ولا بأس بهذا القول، فانّه لم يبلغنا من الأحاديث في هذا الباب شيء يعتدّ به سوى هذا، ولا دلالة فيه على القاتل.

مسألة: ميراث ولد الملاعنة لأُمّه ومن يتقرّب بها، فان لم يخلّف سوى أُمّه كان ميراثه لها أجمع، قاله الشيخ في النهاية، قال: وقد روي انّ ميراث ولد الملاعنة ثلثه لأُمّه والباقي لامام المسلمين؛ لأنّ جنايته عليه، والعمل على ما

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٢١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٤١ ح٥٧٣٩، وفيه: «الفضل» بدل «الفضيل»، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب موانع الارث ح٩ ج١٧ ص٤٠٠.

(٣) النساء: ١١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٢٨٤ ح١٠٢٧، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح١ ج١٧ ص٤٥٩.

قدّمناه[١]. فجعل الشيخ ميراث ابن الملاعنة لأُمّه خاصّة دون بيت المال، وهو قول المفيد ـ رحمه الله ـ[٢] وابن أبي عقيل، والصدوق في المقنع[٣]، وأبوه في الرسالة، وأبي الصلاح[٤]، وابن البراج[٥]، وابن ادريس[٦]. واستدلّ الشيخ عليه في الخلاف باجماع الفرقة[٧].

وقال ابن الجنيد: إن لاعن وانتفى من الولد ثمّ أكذب نفسه وادّعاه ورث الولد الأب ولم يرثه الأب ولا أحد من أقرباء الأب وكان ميراثه لأُمّه ثمّ بعد أُمّه لأخواله، وان أقام ابن الملاعنة على نفيه فخلّف أُمّاً لها عصبة كان ميراثه لها، وان لم يكن لها عصبة كان لها ثلث ما خلّف والباقي لبيت مال المسلمين؛ لأنّ جنايته عليه.

وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه: ابن الملاعنة لا وارث له من قبل أبيه، وانّما ترثه أُمّه واخوته لأُمّه وولده وأخواله وزوجته، فان ترك أباه وأُمّه فالمال لأُمّه، فان ترك أُمّه وامرأته فللمرأة الربع وما بقي فللأُمّ، فان ترك أُمّه وأخاه فالمال للأُمّ. ثمّ روى عن الباقر ـ عليه السلام ـ انّ ميراث ولد الملاعنة لأُمّه، فان كانت أُمّه ليست بحيّة فلأقرب الناس من أُمّه أخواله. ثمّ قال: قال: مصنّف هذا الكتاب: متى كان الامام غائباً كان ميراث ابن الملاعنة لأُمّه، ومتى كان ظاهراً كان لأُمّه الثلث والباقي لامام المسلمين. وتصديق ذلك ما رواه الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر الباقر ـ عليه السلام ـ قال: ابن الملاعنة ترثه أُمّه الثلث والباقي لامام المسلمين. وعن زرارة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: قضى أمير

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٦١.
(٢) المقنعة: ص٦٩٦.
(٣) المقنع: ص١٧٧.
(٤) الكافي في الفقه: ص٣٧٥.
(٥) المهذب: ج٢ ص١٦٤.
(٦) السرائر: ج٣ ص٢٧٤.
(٧) الخلاف: ج٤ ص١٠٤ المسألة ١١٣.

المؤمنين ـعليه السلام ـ في ابن الملاعنة انّه ترثه أُمّه الثلث والباقي للامام؛ لأنّ جنايته على الامام[1].

والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: انّ الأُمّ وارثة[2] له، وشرط ميراث الامام عدم المناسب فالمال بأجمعه لها، والأخبار المتظافرة دالة عليه.

روى زرارة في الصحيح، عن الباقر ـعليه السلام ـ انّ ميراث ولد الملاعنة لأُمّه، فان كانت أُمّه ليست بحيّة فلأقرب الناس لأُمّه أخواله[3].

وغير ذلك من الأحاديث.

والشيخ ـرحمه الله ـ في التهذيب لما روى الحديثين اللذين ذكرهما الصدوق قال: هذان الخبران غير معمول عليهما؛ لأنّا قد بيّنا انّ ميراث ولد الملاعنة لأُمّه كلّه، والوجه فيهما التقيّة[4].

وأمّا في كتاب الاستبصار فقال عقيبهما: الوجه في هاتين الروايتين أن نقول: انّما يكون لها الثلث من المال اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه، فانّه اذا كان كذلك كانت جنايته على الامام، وينبغي أن تأخذ الأُمّ الثلث والباقي يكون للامام، ومتى كان هناك عصبة لها يعقلون عنه فانّه يكون جميع ميراثه لها أو لمن يتقرّب بها اذا لم تكن موجودة[5]. وهو كقول الصدوق.

والمعتمد ما قلناه.

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٢١ و٣٢٢ و٣٢٣ ح٥٦٩٢ وص٣٢٤ ح٥٦٩٣ وح٥٦٩٤، وليس فيه: «فان ترك أُمّه وأخاه فالمال للأُمّ».   (٢) في نسخة: ق٢ الامام وارث.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٣٨ ح١٢١٨، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٢ ج١٧ ص٥٥٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٤٣ ح١٢٣٠ و١٢٣١ وذيله.

(٥) الاستبصار: ج٤ ص١٨٢ ح٦٨٣ و٦٨٤ وذيله.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ولد الملاعنة لا يرثه أبوه، سواء اعترف به بعد اللعان أو لم يعترف به، ولا أحد من جهته من جدّ وجدّة واخوة وأخوات وعمومة وعمّات وأولادهم، وهو لا يرث واحداً منهم أيضاً على حال، اللهم إلّا أن يعترف به أبوه بعد اللعان، فان اعترف به ورث الابن الأب دون غيره ممّن يتقرّب إليه من جهته[١].

وقال المفيد: ومتى جحد الرجل ولده من الحرّة ولاعنها ثمّ رجع عن الجحد وأقرّ بالولد ضرب حدّ المفتري وردّ إليه نسب الولد، فان مات الأب وله مال ورثه الولد، وان مات الولد وله مال لم يرثه الأب؛ لأنّه قد كان أنكره ويوشك أن يكون اقراره به طمعاً في ميراثه فلا يمكّن منه بل يحرّمه. وترث الولد أُمّه إن كانت باقية، وان مضت قبله ورثه اخوته من قبل أمّه، فان لم يكن له اخوة لأمّ ورثه أخواله وأقاربه من قبل أُمّه ولا يرثه الاخوة من قبل الأب ولا قريب له من قبله[٢].

وقال أبو الصلاح: ولا يرث ولد الملاعنة ملاعن أُمّه المصرّ على نفيه، ولا من يتعلّق بنسبه، ولا يرثونه ومن يتعلّق بنسبه، ويرثه بعد الاعتراف به والرجوع عن نفيه ومن يتعلّق بنسبه، ولا يرثه الأب ولا من يتعلّق بنسبه، وترثه أُمّه ومن يتعلّق بنسبها ويرثهم على كلّ حال[٣].

ونقل ابن ادريس قول الشيخ في النهاية، ثمّ نقل عقيبه قول أبي الصلاح، ثمّ قال: وهذا هو الأقوى عندي؛ لأنّه اذا أقرّ به حكم عليه بأنّه ابنه، إلّا ما أخرجه الدليل. ولأنّ الاقرار بمنزلة البيّنة، بل أقوى، إلّا انّ لقائل أن يقول: قد حكم الشارع في هذا الموضع انّه ليس بولد له، كما لو أقرّ اللقيط

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٥٩ ـ ٢٦٠، وفيه: «بعد انقضاء اللعان فان».

(٢) المقنعة: ص٥٤٢ ـ ٥٤٣.

(٣) الكافي في الفقه: ص٣٧٥.

بأنّه عبد لا يقبل اقراره بالعبوديّة؛ لأنّ الشارع حكم بأنّه حرّ فلا يقبل اقراره بالرق. ثمّ قال: والذي أعتمده في هذه الفتوى انّ الولد يرثه بعد اقراره به دون غيره من قراباته فانّه لا يرثهم ولا يرثونه؛ لاجماع أصحابنا على ذلك، ومن شذّ منهم لا يلتفت الى خلافه، فانّه معروف النسب والاسم، وهو أبوالصلاح صاحب كتاب الكافي الحلبي[1]. وهذا يدلّ على اضطرابه وعدم تميّز قوّته المفكّرة.

والمشهور الأوّل؛ لانقطاع سبب الارث من جهة الأب وعوده من جهة الابن باعتبار الاقرار لا يتعدّى حكم المقرّ.

تذنيب: هذا المكذّب نفسه بعد انقضاء اللعان هل يجب عليه الحدّ؟ قال الشيخ في النهاية: لا حدّ عليه، وقد روي أنّ عليه الحدّ. قال: والأظهر ما ذكرناه أوّلاً؛ لانّه لا حدّ عليه بعد مضي اللعان[2].

وقال ابن أبي عقيل: يجب عليه الحدّ.

والوجه ما قاله الشيخ؛ لأنّ اللعان يسقط الحدّ فلا يعود بغير سبب.

مسألة: روى الشيخ في الاستبصار انّ ولد الملاعنة يرثه أخواله ولا يرثهم الولد روايات متعدّدة[3]. ثمّ تأوّلها بأنّها لا تنافي الأخبار الأُولى الدالّة على انه يرثهم ويرثونه، بأنّ ثبوت الموارثة بينهم انّما يكون اذا أقرّبه الوالد بعد انقضاء الملاعنة؛ لأنّ ذلك يبعد التهمة من المرأة، ويقوى صحة نسبه فيرث أخواله ويرثونه، والأخبار الأخيرة متناولة لمن لا يقرّ والده به بعد الملاعنة، فانّ عند ذلك ،التهمة باقية فلا تثبت الموارثة، بل يرثونه ولا يرثهم؛ لأنّه لم يصحّ نسبه، وقد فصّل ما قلناه أبو عبدالله ـ عليه السَّلام ـ في رواية أبي بصير ومحمّد بن مسلم

---

(١) السرائر: ج٣ ص٢٧٤ و٢٧٥.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٥٢ و٤٥٣.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص١٧٩ باب ١٠٤.

وأبي الصباح الكناني وزيد الشحام، وانّه انّما تثبت الموارثة اذا أكذب نفسه. وذكر في رواية أبي بصير الأخيرة والحلبي معاً انه انّما لم يثبت ذلك اذا لم يدّعه أبوه، وكان ذلك دالاً على ما قلناه من التفصيل، وعلى هذا الوجه لا تنافي بينهما على حال[١].

وقال في التهذيب: قد روي انّ الأخوال يرثونه ولا يرثهم، غير انّ العمل على ثبوت الموارثة بينهم أحوط وأولى على ما يقتضيه شرع الاسلام[٢].

والوجه ما قاله الشيخ في التهذيب، وهو اختيار الأكثر. وبه قال ابن ادريس[٣] لما رواه زيد الشحام، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: وهو يرث أخواله[٤]. ولأنّهم يرثونه فيرثهم؛ لأن نسبه من جهة الأمّ باق. ولأنّهم كالاخوة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ولد الزنا لا يرثه أحد إلّا ولده أو زوجه أو زوجته، وهو أيضاً لا يرث أحداً إلّا ولده أو زوجه أو زوجته، فان مات وليس له ولد ولا زوج ولا زوجة فميراثه لامام المسلمين، ولا يرثه أبواه ولا أحد ممّن يتقرّب بهما إليه على حال. وقال بعض أصحابنا: انّ ميراث ولد الزنا مثل ميراث ولد الملاعنة. والمعتمد ما قلناه[٥].

وقال في الخلاف: الظاهر من مذهب أصحابنا انّ ولد الزنا لايرث أُمّه ولا

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٨١ ـ ١٨٢ ذيل الحديث ٦٨٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٤١.

(٣) السرائر: ج٣ ص٢٧٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٤١ ح١٢٢٥، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٣ ج١٧ ص٥٦١.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٦٢ ـ ٢٦٣.

ترثه أُمّه ولا أحد من جهتها. وقد ذهب قوم من أصحابنا إلى أنّ ميراثه مثل ميراث ولد الملاعنة، وسواء كان ولداً واحداً أو ولدين، فانّ أحدهما لايرث الآخر الّا على القول الثاني. ولو كان ولد الزنا توأماً ثمّ مات أحدهما فانّه يرث الآخر منه من جهة الأُمومة دون الأُبوّة على قول من قال من أصحابنا: أنّه يجري مجرى ولد الملاعنة. واستدلّ بالأخبار وبأنّ الميراث تابع للنسب الشرعي، وليس هنا نسب شرعي بين ولد الزنا وبين الأُمّ[1].

وقال ابن البراج: ميراث ولد الزنا يختلف أصحابنا فيه، فمنهم من يقول: ولد الزنا لايرث أباه ولا أُمّه ولا يرثه أبوه ولا أُمّه، ومنهم من يقول: يرث أمّه ومن يتقرّب بها وترثه أُمّه ومن يتقرّب بها. قال: والأقوى عندي الأوّل[2]. وهو قول ابن حمزة[3]، وابن ادريس[4]. وأبو الصلاح اختار الثاني[5].

وقال ابن الجنيد: لا يرث ولد الزنا ممّن زنى بأُمّه فولدته بمائه، ولا يرثه وان ادّعاه، وميراثه لأُمّه كولد الملاعنة.

وقال الصدوق في كتاب المقنع: اذا ترك الرجل ابن الملاعنة فلا ميراث لولده منه وكان ميراثه لأقربائه، فان لم يكن فلامام المسلمين، إلّا أن يكون أكذب نفسه بعد اللعان فيرثه الابن، وان مات الابن لم يرثه الأب، واذا ترك ابن الملاعنه أمّه وأخواله فيراثه كلّه لأُمّه، فان لم يكن له أُمّ فميراثه لأخواله، واذا ترك ابنته وأُخته فيراثه كلّه لابنته، واذا ترك خاله وخالته فالمال بينهما

---

(١) الخلاف: ج٤ ص١٠٤ و١٠٥ المسألة ١١٤ و١١٥.

(٢) المهذب: ج٢ ص١٦٥، وفيه: «والأقوى عندي هو الأوّل».

(٣) الوسيلة: ص٤٠٣.

(٤) السرائر: ج٣ ص٢٧٦.

(٥) الكافي في الفقه: ص٣٧٧.

سواء، فان ترك أخاً لأُمّ وجدّه أبا أُمّه فالمال بينهما سواء، وهكذا يكون مواريث ابن الملاعنة وولد الزنا[١]. فأجرى ولد الزنا مجرى ولد الملاعنة. وجعله في كتاب من لايحضره الفقيه رواية[٢].

والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: انّ سبب الميراث منقطع شرعاً عن الأبوين ولا يلحقهما، ولا يرث الأب ولا يرثه اجماعاً، فكذا الأمّ؛ لأنّها احدى الأبوين، ولانقطاع النسب.

وما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قلت: فانّه مات ـيشير الى ولد الزنا ـ وله مال، من يرثه؟ قال: الامام[٣].

وعن زيد الشحام، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: أيّما رجل وقع على جارية حراماً ثمّ اشتراها وادعى ولدها فانّه لا يورث منه فانّ رسول الله ـصلّى الله عليه وآله ـ قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلّا رجل يدّعي ولد جاريته[٤].

احتج الآخرون بما رواه يونس، قال: ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل أُمّه على ميراث ابن الملاعنة[٥].

قال الشيخ: هذه رواية موقوفة لم يسندها يونس الى امام[٦].

---

(١) المقنع: ص١٧٧ ـ ١٧٨ مع اختلاف. (٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣١٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٤٣ ح١٢٣٤، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة وما أشبهه ح٣ ج١٧ ص٥٦٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٤٤ ح١٢٣٦، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة وما أشبهه ح٤ ج١٧ ص٥٦٨.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٤٤ ح١٢٣٨، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب ميراث ابن الملاعنة وما أشبهه ح٦ ج١٧ ص٥٦٨.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٤٤ ذيل الحديث ١٢٣٨.

ثمّ روى عن اسحاق بن عمار، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ انّ علياً ـ عليه السَّلام ـ كان يقول: ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه أُمّه واخوته لأُمّه أو عصبتها[١].

وتأوّله بأنّه يجوز أن يكون سمع الراوي هذا الحكم في ولد الملاعنة فظنّ انّ حكم ولد الزنا حكمه[٢].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا خلّف الميّت وارثاً له ما للرجال وما للنساء فانّه يعتبر حاله بالبول، فأيّهما سبق منه البول ورث عليه، فان خرج من الموضعين سواء فأيّهما انقطع منه البول ورث عليه، فان انقطع منهما معاً ورث ميراث الرجال والنساء نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء. وقد روي انّه تعدّ أضلاعه من الجانبين فان تساويا ورث ميراث المرأة، وان زاد أحدهما على الآخر ورث ميراث الرجال. والأوّل أحوط وأكثر في الروايات[٣].

وقال في الخلاف: يعتبر بالمبال، فان خرج من أحدهما أوّلاً ورث عليه، وان خرج منهما اعتبر بالانقطاع فيورث على ما ينقطع أخيراً، فان اتفقا روى أصحابنا انّه تعدّ اضلاعه، فان تساويا ورث ميراث النساء، وان نقص أحدهما ورث ميراث الرجال، والمعمول عليه أن يرجع الى القرعة فيعمل عليها. ثمّ نقل عن الشافعي انّه ينزل بأسوأ حالتيه فتعطيه نصف المال؛ لأنّه اليقين والباقي يكون موقوفاً حتى يتبيّن حاله، فان بان أنّه ذكر أُعطي ميراث الذكور، وان بان أنّه انثى فقد أخذ حقّه ويعطى الباقي العصبة. وعن أبي حنيفة انّه يعطى

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٤٥ ح١٢٣٩، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب ميراث ابن الملاعنة وما اشبهه ح٩ ج١٧ ص٥٦٩، وفيها: «ترثه أُمّه وأخواله لأُمّه».

(٢) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٤٥ ذيل الحديث ١٢٣٩.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٥٨ و٢٥٩.

النصف يقيناً والباقي للعصبة، وعن قوم من الحجازيين وقوم من البصريّين انّه يدفع إليه نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى فيعطى ثلاثة أرباع المال. واستدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم[١]، وقال في المبسوط[٢] كقوله في النهاية.

وقال المفيد: يعتبر بالبول، فان بال من أحدهما دون الآخر قضي له بحكم ما بال منه، وان بال منهما جميعاً نظر من أيّهما ينقطع أخيراً فيحكم له بحكمه، فان بال منهما جميعاً وقطع منهما جميعاً ورث ميراث النساء والرجال فأُعطي نصف سهم الأُنثى ونصف سهم الذكر[٣].

وقال ابن الجنيد: السنّة أن ينظر الى المكان الذي يبول منه، فان خرج من الذكر دون غيره ورث ميراث الذكر، وان خرج من الفرج دون الذكر ورث ميراث الانثى، وان خرج منهما كان الحكم لما سبق منه البول، فان ورد معاً عدّت أضلاعه، فانّ للمرأة ثمانية عشر ضلعاً وللرجل سبعة عشر ضلعاً من الجانب الأيسر ثمانية ومن الجانب الأيمن تسعة وضلع ناقص صغير من الجانب الأيسر.

وقال ابن أبي عقيل: الخنثى عند آل الرسول -عليهم السَّلام- فانه ينظر، فان كان هناك علامة يتبيّن به الذكر من الأُنثى من بول أو حيض أو احتلام أو لحية أو ما أشبه ذلك فانّه يورث على ذلك، فان لم يكن هناك ما يتبيّن به وكان له ذكر كذكر الرجل وفرج كفرج النساء فانّ له ميراث الذكر؛ لأنّ ميراث النساء داخل في ميراث الرجل. هذا ما جاء عنهم -عليهم السَّلام- في

(١) الخلاف: ج٤ ص١٠٦ المسألة ١١٦، مع اختلاف.

(٢) المبسوط: ج٤ ص١١٤.

(٣) المقنعة: ص٦٩٨.

بعض الآثار. وقد روي عن بعض علماء الشيعة انّه سئل عن الخنثى فقال: روى بعض أصحابنا ـ من وجه ضعيف لم يصحّ عندي ـ انّ حوّاء خلقت من ضلع آدم فصار للرجل من ناحية اليسار ضلعاً أنقص، فللنساء ثمانية عشر ضلعاً من كلّ جانب تسعة، وللرجال سبعة عشر ضلعاً من جانب الأيمن تسعة ومن جانب اليسار ثمانية، وهذه علامة جيّدة واضحة إن صحّت. وروي عنهم ـ عليهم السَّلام ـ انّه يورث من المبال، فان سلسل البول على فخذه فهي امرأة، وان زرق البول كما يزرق من الرجل فهو رجل. وجميع ما ذكرناه كلّه من العلامات التي يعرف بها الرجال من النساء مثل: الحيض واللحية والجماع وغير ذلك. ولو أنّ رجلاً مات وترك خنثى مشكلاً وأبوين فللأبوين السدسان وما بقي فللخنثى.

وقال علي بن بابويه: ينظر الى إحليله اذا بال فان خرج بوله ممّا يخرج من الرجال ورث ميراث الرجال، وان خرج البول ممّا يخرج من النساء ورث ميراث النساء، وان خرج البول منهما جميعاً فمن أيّهما سبق البول ورث عليه، فان خرج البول من الموضعين معاً فله نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأُنثى.

وقال الصدوق: فانه ينظر الى إحليله فان خرج البول ممّا يخرج من الرجال ورث ميراث الرجال، وان خرج ممّا يخرج من النساء ورث ميراث النساء، وان خرج البول من الموضعين معاً ورث نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأُنثى، وروي في حديث آخر انّه اذا مات ولم يبل فنصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأُنثى[1].

---

(١) المقنع: ص١٧٦ ـ ١٧٧. وليس فيه: «وروي ... ميراث الانثى».

وقال السيد المرتضى: ممّا انفردت به الامامية انّ من أشكلت حاله من الخناثي في كونه ذكراً أو أُنثى اعتبر حاله بخروج البول، فان خرج من الفرج الذي يكون للرجال خاصة ورث ميراث الرجال، وإن كان خروجه ممّا يكون للنساء خاصّة ورث ميراث النساء، وان بال منهما معاً نظر إلى الأغلب والأكثر منهما فعمل عليه وورث به، فان تساوى ما يخرج من الموضعين ولم يختلف اعتبر بعدد الاضلاع، فان اتفقت ورث ميراث الاناث، وان اختلفت ورث ميراث الرجال، وخالف باقي الفقهاء في ذلك وقالوا فيه أقوالاً مختلفة كلّها تخالف قول الشيعة في ذلك؛ لأنّ أبا حنيفة وإن كان قد روي عنه اعتبار البول كما تعتبره الامامية فانّه يذهب الى انه متى خرج البول من الفرجين جميعاً ورثه بأحسن أحواله أن يكون ذكراً أعطاه ذلك، وان كان أحسن أحواله أن يكون أُنثى أعطاه ذلك، والشافعي يعطي الخنثى ميراث امرأة ويوقّف بقيّة المال حتى يتضح أمره. وأقوال الجميع اذا تأمّلت علم أنها خارجة عن أقوال الامامية ومنفردة، والذي يدلّ على صحّة ما ذهبنا إليه الاجماع المتردّد، وأيضاً فانّ باقي الفقهاء عوّلوا عند إشكال الأمر وتقابل الأمارات على رأي وظنّ وحسبان، وعوّلت الامامية في ما تحكم به في الخنثى على نصوص وشرع محدود، فقولها على كلّ حال أولى[1].

وقال سلّار: إن بال من أحدهما ورث عليه، وان بال منهما ورث على ما انقطع عليه أخيراً، فان قطع منهما ورث النصف من ميراث النساء والنصف من ميراث الرجال[2].

وقال ابن البراج في كتابي المهذب والكامل: إن خرج البول ممّا هو

---

(١) الانتصار: ص٣٠٦ ـ ٣٠٧.

(٢) المراسم: ص٢٢٥.

للرجال ورث ميراث الذكور، وان خرج ممّا هو للنساء ورث ميراث الاناث، فان خرج منهما جميعاً كان الاعتبار بما سبق منهما، فان سبق ما للرجال ورث ميراث الذكور، وان سبق ما للنساء ورث ميراثهنّ، فان لم يسبق أحدهما الآخر كان الاعتبار بانقطاعه، فأيّهما انقطع منه قبل الآخر كان التوريث بحسبه، فان انقطعا جميعاً دفعة أُعطي نصف ميراث النساء ونصف ميراث الذكور[1].

وقال ابن حمزة: من أيّ الآلتين خرج البول ورث عليهما، فان خرج منهما اعتبر الأسبق، فان خرج منهما دفعة فأيّهما انقطع أخيراً ورث عليه، فان انقطعا دفعة فهو مشكل، فان بان أُنثى كان ميراثها ميراث النساء، وان بان ذكراً كان ميراثه ميراث الرجال، وان أشكل أمره ورث نصف ميراث الرجل ونصف ميراث الأُنثى. وقيل: يفرض بنتاً ونصف بنت، فعلى الأوّل لو خلّف الرجل إبناً وبنتاً وخنثى فالفريضة من أربعين، وعلى الثاني من تسعة[2].

وقال ابن ادريس: يحكم بالبول، فمن أيّهما خرج ورث عليه، فان خرج منهما اعتبر بالأسبق، فمن أيّهما سبق ورث عليه، فان خرج دفعة اعتبر بالذي ينقطع منه البول أخيراً فيورث عليه ويحكم به له، فان جاء سواء دفعة وانقطعا سواء في وقت واحد ففي هذه الحال يتصوّر مسألة الخلاف بين أصحابنا فحينئذٍ يجري[3] النزاع. وأمّا في الأحوال الاول فلا خلاف بينهم فيها أجمع، بل الخلاف فيما صوّرناه، فذهب شيخنا في المبسوط والنهاية والايجاز الى أنّه يورث نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء، وذهب جماعة من أصحابنا والأكثرون منهم والمحصّلون الى أنّه في هذه الحال المتنازع فيها يعتبر ويورث بعدد الأضلاع، فان

(١) المهذب: ج ٢ ص ١٧١، وليس فيه: «كان الاعتبار ... ميراثهنّ» والعبارة موجودة في الهامش.

(٢) الوسيلة: ص ٤٠١ ـ ٤٠٢ مع اختلاف.

(٣) كذا في مصحّحة (ق ٢) وفي المطبوع: ينجرّ، وفي نسخة بدله: يتحرّر؛ وقد اختلفت نسخ السرائر أيضاً في هذه الكلمة.

نقص عدد أحد الجانبين عن الآخر ورث ميراث الرجال وحكم عليه بحكمهم، وان تساوى الجانبان في عدد الأضلاع ورث ميراث النساء وحكم له بحكمهنّ. وهو مذهب شيخنا المفيد محمّد بن محمّد بن النعمان فانّه قال في كتاب الأعلام وشرحه ـ محتجّاً على جميع متفقّهة العامة فيه ومستدلاً عليهم ـ: واتفقت الامامية في توريث الخنثى على اعتباره بالمبال، فان كان خروج البول ممّا يكون للرجال خاصّة ورث ميراث الرجال، وان كان خروجه ممّا يكون للنساء حسب ورث ميراث النساء، وان بال منهما جميعاً نظر الى الأغلب منهما بالكثرة فورث عليه، وان تساوى ما يخرج من الموضعين اعتبر باتفاق الأضلاع واختلافها، فان اتفقت ورث ميراث الاناث، وان اختلفت ورث ميراث الرجال، ولم أجد أحداً من العامّة يعتبر في الخنثى ما ذكرناه على الترتيب الذي وصفناه، واستدلّ باجماع الفرقة، وورود الخبر بذلك عن أمير المؤمنين ـ عليه السّلام ـ بعزوه الى السنّة الثابتة عن نبي الهدى ـ صلّى الله عليه وآله ـ وبطلان مقال من خالفه وقطع على فساده من العامّة، إذ لم يعتمد في ذلك على حجّة في فساده، وقد ثبت انّ الحقّ لا يخرج عن أُمّة محمّد ـ صلّى الله عليه وآله ـ ولو كانت الاماميّة مبطلة في ما اعتقدته منه وكان من خالفها أيضاً مبطلاً في انكاره لما ذكرناه لخرج الحقّ عن أُمّة محمّد ـ صلّى الله عليه وآله ـ وذلك باطل لما بيّناه. قال ابن ادريس: فقد رجع شيخنا عمّا ذكره في مقنعته بغير شكّ ولا ارتياب، وهذا أيضاً مذهب السيّد المرتضى، واستدلّ عليه أيضاً بالاجماع، ألا ترى ـ أرشدك الله ـ استدلال هذين العالمين القدوتين باجماع الاماميّة على صحّة القول في هذه المسألة وفساد قول من خالفهما، والى ما ذهبا إليه أذهب وعليه أعمل وبه أُفتي، إذ الدليل يعضده، وهو الاجماع والخبر المتّفق عليه. وقد كان بعض أصحابنا الماضين يتعاطى معرفة مسائل الخناثى والضرب لها واستخراج سهامهم بغير

انكسار، وكنّا نحيل في ذلك سهامنا مع سهامهم فيه متّبعين كلامهم قبل اعمال نظرنا في المسألة، إذ الاذن البكر تقبل ما يرد عليها بلا رويّة ولا نظر، وهذا غير محمود عقلاً وشرعاً، فحيث تأمّلنا المسألة وأعطينا النظر حقّه، وسبرنا أقاويل أصحابنا وكتبهم وجدناها بخلاف ما كنّا عليه، فكشفنا قناع صحّتها وأوضحنا غياهب ظلمتها. ويدلّ عليه أيضاً قوله تعالى ـ ممتنّاً على عباده ـ: «وبثّ منهما رجالاً كثيراً ونساء»، «يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور»، «وما خلق الذكر والأُنثى» وما قال في امتنانه والخنثى. وقال: فجعل منه الزوجين الذكر والأُنثى، فلو كان المجعول قسماً آخر لذكره في امتنانه، ثمّ انّ الشيخ رجع عمّا ذكره في نهايته وايجازه ومبسوطه في مسائل خلافه، ورجع الى القرعة، والقرعة انّما ترد في أمر مشكل لم يرد فيه بيان شرعي. وقد أقرّ ـ رحمه الله ـ انّ أصحابنا رووا عدّ الاضلاع، مع أنّه سئل في الحائريّات عن الخبر الذي ورد: انّ الله تعالى لـمّا خلق آدم ـ عليه السّلام ـ أُخذ من جنبه الأيسر ضلعه الأعوج فخلق منه حوّاء وانّ أضلاع الرجال تنقص وأضلاع النساء تمام. فأجاب: بأنّه مشهور بين أهل النقل في أصحابنا والمخالفين، وهو جائز لا مانع منه، وهو في قضايا أمير المؤمنين ـ عليه السّلام ـ. وهذا قول يدلّ على انّه اجماع المسلمين فضلاً عن طائفتنا[1].

والمعتمد انّه يرث نصف الميراثين.

لنا: ما رواه هشام بن سالم في الموثّق، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: قضى علي ـ عليه السّلام ـ في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء، قال: يورث من حيث يبول، فان خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق، فان خرج سواء فمن حيث

---

(١) السرائر: ج٣ ص٢٧٧ - ٢٨٨، مع اختلاف.

ينبعث، فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء[1].

ولأنّ القضية المعهودة في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما في الحجة وعدمها. والأمر كذلك هنا، فانّه اذا خلّف مع الخنثى ذكراً فهو يقول: أُنثى ذكر، والذكر ينكر[2] فله ما اتفقا عليه وهوسهم الأنثى، ويقع التنازع في التفاوت بين السهمين فيقسّم بينهما.

ولأنّه ليس أحد الاحتمالين أولى فتعيّن الاقتسام.

وقد روى عدّ الاضلاع علي بن عبدالله بن معاوية بن ميسرة بن شريح، عن أبيه، عن جدّه، عن أبي جدّه ميسرة قضية شريح وحكم علي ـ عليه السَّلام ـ[3] ولم يحضر عندي عدالة الرواة الآن، فالاعتماد على الأوّل.

واعلم انّ عبارة ابن البراج فاسدة، لأنّه اعتبر السبق في الانقطاع وورث على السابق، وأخذه من عبارة شيخنا في النهاية فانّها موهمة، فانّه قال: فأيّهما انقطع منه البول ورث عليه.

وقول ابن أبي عقيل: بأنّه يورث ميراث الرجال لدخول ميراث النساء فيه، ليس بمعتمد؛ لأنّ دخول ميراث النساء في ميراث الرجال لا يقتضي اعطاءه سهم الرجال؛ لجواز أن يكون امرأة فتأخذ أكثر من حقّه. وكذا الفرض الذي ذكره في الأبوين والخنثى إنّه يكون للأبوين السدسان والباقي للخنثى، ليس بجيّد، بل للخنثى تسعة عشر من ثلثين وللأبوين الباقي، ويصحّ من غير كسر

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٥٤ ح١٢٦٩، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ميراث الخنثى ذيل الحديث ١ ج١٧ ص٥٧٥.

(٢) كذا في النسخ والطبعة الحجرية، والصواب هكذا: «فانّه اذا خلّف مع الخنثى ذكراً فالخنثى يقول: انه ذكر، والذكر ينكر» كما في مفتاح الكرامة: ج٨ ص٢١٩ س١٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٥٤ ح١٢٧١، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ميراث الخنثى ح٣ ج١٧ ص٥٧٥.

عليها من ستين.

مسألة: الذي ليس له ما للرجال ولا ما للنساء يورث بالقرعة عند أكثر علمائنا.

وقال ابن الجنيد: فان كان في الموضع ثقبة لا تشبه الفرج ولا له ذكر ينظر[١] فان كان اذا بال نحى ببوله ناحية من حذاء مباله فهو ذكر، وان لم ينح و بال على مباله فهو أُنثى.

والمشهور الأوّل؛ لما رواه عبدالله بن مسكان في الموثق[٢]، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سئل ـ عليه السَّلام ـ وأنا عنده عن مولود ليس بذكر ولا أُنثى ليس له إلّا دبر كيف يورث؟ قال: يجلس الامام ويجلس عنده أُناس من المسلمين ويدعون الله ويجيل السهام عليه على أي ميراث يورثه[٣] وكذا رواه ثعلبة عن بعض أصحابنا عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ[٤].

احتج ابن الجنيد بما رواه عبدالله بن بكير، عن بعض أصحابنا عنهم ـ عليه السَّلام ـ في مولود ليس له ما للرجال ولا ما للنساء إلّا ثقب يخرج منه البول على أيّ ميراث يورث؟ قال: إن كان اذا بال يتنحّى بوله ورث ميراث الذكر، وان كان لا يتنحّى بوله ورث ميراث الأُنثى[٥].

---

(١) في الطبعة الحجرية: نظر.

(٢) في التهذيب: عبد الله بن مسكان عن اسحاق المرادي في الموثق، والوسائل: عن اسحاق العرزمي.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٥٧ ح١٢٧٦، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ميراث الخنثى ح٤ ج١٧ ص٥٨١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٥٧ ح١٢٧٥، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ميراث الخنثى ح٣ ج١٧ ص٥٨٠ ـ ٥٨١.

(٥) الاستبصار: ج٤ ص١٨٧ ح٧٠٢، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ميراث الخنثى ح٥ ج١٧ ص٥٨١.

والجواب: ما ذكرناه أوضح طريقاً وأشهر بين علمائنا، وقد رواه الشيخ في الصحيح عن الفضيل بن يسار، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: سألته عن مولود ليس له ما للرجال ولا ما للنساء، قال: يقرع الامام... الحديث[١].

قال الشيخ ـلمّا ذكر رواية عبدالله بن بكير ـ: لا ينافي الأخبار المتقدّمة؛ لأنّها محمولة على ما اذا لم يكن هناك طريق يعلم به انّه ذكر أم أُنثى استعمل القرعة، فأمّا اذا أمكن على ما تضمنته الرواية الأخيرة فلا يمتنع العمل عليها، وان كان الأخذ بالروايات الأوّلة أحوط وأولى[٢].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: طلاق المريض غير جائز، فان طلّق ورثته المرأة ما بينه وبين سنة اذا لم يبرأ من مرضه ولا تتزوّج المرأة، وان لم تتزوّج ومضى لها سنة ويوم لم يكن لها بعد ذلك ميراث ويرث هو المرأة ما دامت في العدّة، فاذا خرجت من عدّتها لم يكن له منها ميراث، ولا فرق بين أن تكون التطليقة أوّلة أو ثانية أو ثالثة وعلى كلّ حال[٣]. وهذه العبارة موهمة انّه يرثها في التطليقة الثالثة، ونقله ابن ادريس عنه[٤]، بمجرد ذلك.

والحقّ انّه لا يرثها مع البينونة، بل ترثه هي لانقطاع العصمة باعتباره.على انّ الشيخ لم يصرّح بأنّه يرثها في البائن، بل قال: ولا فرق بين أن تكون التطليقة أوّلة أو ثانية أو ثالثة بالنسبة الى ميراثها منه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وأمّا المشكوك فيه فهو أن يطأ الرجل امرأته أو

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٨٧ ح٧٠١، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ميراث الخنثى ح٢ ج١٧ ص٥٨٠.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص١٨٧ ذيل الحديث ٧٠٢.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٧٧ ـ ١٧٨، مع اختلاف.

(٤) السرائر: ج٣ ص٢٨٣.

جاريته ثمّ يطـأها غيره في تلك الحال وتجيء بالولد فانّه لا ينبغي له أن يلحقه به لحوقاً صحيحاً، بل ينـبغي أن يربّيه وينفق عليه، فاذا حضرته الوفاة عزل له شيئاً من مـاله قدر ما يتـقوّى به على شأنه، فان مات هذا الولد لم يكن له شيء من تركـته وكانت لـبيت المـال إن لم يخلّف ولداً ولا زوجـاً ولا زوجة[١]. وتبعه ابن البرّاج[٢].

وقـال ابن ادريس: ما ذكره الشـيـخ ـرحمه اللهـ خلاف ما يـقتضيه أُصول مـذهبنا، والصحـيح انّ هـذا الولد الذي من زوجتـه ولـده شرعاً يرثه اذا مات، وكذلك الولـد يرث الوالـد اذا لم ينتف مـنه بالـلعان مع أُمّه بغير خلاف بـيننا، ولقـوله ـعلـيه السَّـلامـ: «الولد لـلفـراش وللعـاهر الحجر» والفـراش عبارة عن العقد وامكان الوطـئ على ما جرت به العادة دون التمكين على ما في مقدور الله تعالى[٣].

والصـدوق ـرحمـه اللهـ روى في الصـحـيح عـن عـبدالله بـن سـنـان، عن الصـادق ـعـلـيـه السَّلامـ قال: انّ رجـلاً مـن الأنصـار أتى أبي ـعـليه السَّلامـ فقال: إني ابتليت بأمر عظيم انّ لي جارية كنت أطأها فوطأتها يوماً وخرجت في حاجة لي بعـد مـا اغتسلت منهـا ونسيت نفقـة لي فـرجعت الى المنـزل لآخـذها فوجـدت غـلامي على بطنها فـعـددت لها مـن يـومي ذلك تسـعـة أشهر فـولدت جارية، فقال: لا يـنبغي لك أن تـقربها ولا تبيعها، ولكن أنفق عليها من مالك ما دمت حيّاً، ثمّ افرض عند موتك أن ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لك

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٦٤ ـ ٢٦٦.

(٢) المهذب: ج٢ ص١٦٦.

(٣) السرائر: ج٣ ص٢٨٥.

ولها مخرجاً[١]. وروي نحو ذلك[٢]، لكن كلّ ذلك في الجارية. وأمّا في الزوجة فالاشكال الذي قاله ابن ادريس حقّ.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثمّ مات الولد وله مال كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه[٣]. وتبعه ابن البراج[٤].

وقال ابن ادريس: هذا خلاف اجماع أصحابنا واجماع المسلمين؛ لأنّ الوالد يضمن جريرة ابنه ويعقل عنه، ولا يصحّ التبرّي من المواريث على حال، وانّما هذه رواية شاذة من أضعف أخبار الآحاد أوردها شيخنا ايراداً لا اعتقاداً. وقد رجع عنها في الحائريّات: وعن العاقلة اذا تبرّأت من ميراث من تعقل عنه وجريرته أيكون ذلك بمنزلة الأب أو ما الحكم في ذلك؟ فأجاب ـرحمه الله ـ وقال: الجواب: لا يصحّ له التبرّي؛ لأنّ الشرع اذا حكم به لم ينفع[٥] التبرّي وثبت حكمه، والرواية في تبرّي الأب من جريرة الابن رواية شاذّة فيها نظر، فان صحّت لا يقاس عليها غيرها[٦].

والوجه ما قاله الشيخ في المسائل الحائريّة للأصل، والقرآن الدالّ على التوارث.

والصدوق ـرحمه الله ـ روى عن أبي بصير قال: سألته ـعليه السّلام ـ عن

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣١٤ ح٥٦٧٧، وسائل الشيعة: ب٥٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٦٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٨٠ ح٦٢٩، وسائل الشيعة: ب٥٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٢ ج١٤ ص٥٦٣.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٦٧.

(٤) المهذب: ج٢ ص١٦٧.

(٥) ق ٢ وم ٣: يقع.

(٦) السرائر: ج٣ ص٢٨٦.

المخلوع يتبرأ منه أبوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه؟ فقال: قال علي ـعليه السَّلام ـ: هو لأقرب الناس إليه[١]. ولا دلالة صريحة في هذه الرواية، على ما ذكره الشيخ في النهاية، فلا يصحّ الاحتجاج بها.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اختلف أصحابنا في ميراث المجوس، فقال قوم: انّهم يورثون بالأنساب والأسباب الصحيحة التي تجوز في شرع الاسلام ولا يورثون بما لا يجوز فيه على حال، وقال قوم: انّهم يورثون بالانساب على كل حال ولا يورثون بالاسباب إلّا بما هو جائز في شريعة الاسلام، وقال قوم: انّهم يورثون من الجهتين معاً، سواء كان ممّا يجوز في شرع الاسلام أو لا يجوز. وهذا القول عندي هو المعتمد وبه تشهد الروايات، وأيضاً فانّ أنسابهم وأسبابهم وان لم تكن جائزة في شريعة الاسلام فهي جائزة عندهم وهي نكاح على رأيهم ومذهبهم، وقد أمرنا بأن نقرّهم على ما يرونه من المذاهب ونهينا عن قذفهم بالزنا. وقيل: أليس ذلك عندهم نكاحاً؟! وإذا كان ذلك ثابتاً فينبغي أن يكون العمل عليه، مع أنّه قد رويت الرواية الصريحة وقد أوردناها في كتاب تهذيب الأحكام: بأنّهم يورثون من الجهتين جميعاً وان كان ذلك باطلاً في شريعة الاسلام[٢]. ونحوه قال في الخلاف[٣].

وقال ابن الجنيد: المشهور عن أمير المؤمنين ـعليه السَّلام ـ انّه كان يورث المجوسي اذا تزوّج بأُمّه أو أُخته أو ابنته من وجهين: بوجه القرابة وبوجه الزوجيّة.

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣١٣ ح٥٦٧٤، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٣ ج١٧ ص٥٦٦.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٦٩ ـ ٢٧١.

(٣) الخلاف: ج٤ ص١٠٨ المسألة ١١٩.

وقال ابن أبي عقيل: والمجوس عند آل الرسول ـ عليهم السَّلام ـ يورثون بالنسب ولا يورثون بالنكاح، فان هلك مجوسي وترك أُمّه وهي أُخته وهي امرأته فالمال لها من قبل انّها أُمّ، وليس لها من قبل انّها زوجة شيء، وان ترك بنتاً هي زوجة فلها النصف من قبل أنّها بنت والباقي ردّ عليها ولا ترث من قبل أنّها زوجة. ولو أن مجوسيّاً تزوّج ابنته فأولدها ابنتين ثمّ مات فان ترك ثلاث بنات المال بينهنّ بالسويّة، فان ماتت احدى الابنتين فانّها تركت أُمّها وهي أُختها وتركت أُختها لأبيها وأُمّها فالمال كلّه لأُمّها التي هي أُختها لأبيها.

وقال المفيد ـ رحمه الله ـ: إن ترك المجوسي أُمّه وهي زوجته ورثت من جهة الأُمومة دون الزوجيّة، وكذلك إن كانت أُخته أو ابنته فالحكم على ما ذكرناه يكون الميراث بالنسب دون السبب الفاسد[١].

وقال الصدوق في المقنع: فأمّا مواريث أهل الكتاب والمجوس فانّهم يورثون من جهة القرابة ويبطل ما سوى ذلك من ولاداتهم[٢].

وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه: المجوس يرثون بالنسب ولا يرثون بالنكاح الفاسد، فان مات مجوسي وترك أُمّه وهي أُخته وهي امرأته فالمال لها من قبل أنّها أُمّ وليس لها من قبل أنّها أُخت وأنّها زوجة شيء. وفي رواية السكوني انّ علياً ـ عليه السَّلام ـ كان يورث المجوسي اذا تزوّج بأُمّه وأُخته وبابنته من وجهين: من وجه أنّها أُمّه ومن وجه أنّها زوجته، ولا أُفتي بما ينفرد به السكوني بروايته. وفرّع على ذلك مسائل[٣].

---

(١) المقنعة: ص٦٩٩، وعبارة: «من جهة الامومة... الخ» في الهامش.

(٢) المقنع: ص١٧٩، وفيه: «ذلك من ولادتهم».

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٤٣ ـ ٣٤٦.

وابن البراج[١] وافق شيخنا في نهايته، وكذا سلّار[٢]، وابن حمزة[٣].

وقال أبو الصلاح: أنّهم يورثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين[٤].

وقال ابن ادريس: اختلف قول أصحابنا في ميراث المجوس اذا تحاكموا إلى حكّام الاسلام على ثلاثة أقوال: فقال قوم: انّهم يورثون بالأنساب والأسباب الصحيحة التي تجوز في شرع الاسلام [ولا يورثون بما لا يجوز فيه على كلّ حال، وقال قوم: انّهم يورثون بالانساب على كلّ حال] ولا يورثون بالأسباب إلّا بما هو جائز في شريعة الاسلام، وقال قوم إنّهم يورثون من الجهتين معاً، سواء كان ممّا يجوز في شريعة الاسلام أو لا يجوز. وهذا القول الأخير الذي هو ثالث الأقوال خيرة شيخنا في نهايته وسائر كتبه. وأوّل الأقوال اختيار شيخنا المفيد فانّه قال في كتاب الأعلام وشرحه: فأمّا ميراث المجوس فانّه عند جمهور الاماميّة يكون من جهة النسب الصحيح دون النكاح الفاسد. قال: والى هذا القول أذهب، وعليه أعتمد، وبه أُفتي لأنّ الله تعالى قال: «وان احكم بينهم بما أنزل الله»، «وقل الحقّ من ربّكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر»، «فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضرّوك شيئاً وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط». فاذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحقّ وبغير ما أنزل الله وبغير القسط، ولأنّه لا يجوز للحاكم الحكم بمذاهب أهل الخلاف. وقول الشيخ انّه المعتمد، وبه تشهد الروايات. ثمّ قوله: «مع انّه قد رويت الرواية الصريحة بأنّهم يورثون من

---

(١) المهذب: ج٢ ص١٧٠ - ١٧١.

(٢) المراسم: ص٢٢٤.

(٣) الوسيلة: ص٤٠٣.

(٤) الكافي في الفقه: ص٣٧٧، نقلاً بالمعنى.

الجهتين وان كان باطلاً في شرع الاسلام» متناف؛ لأنّ قوله: أوّلاً يعطي تعدّد الروايات، وثانياً: وحدتها، مع انّه لم يوجد روايات متعدّدة، مع أنّ أكبر كتب الأحاديث تهذيب الأحكام ولم يورد فيه سوى رواية يرويها مخالفنا في المذهب، وهو اسماعيل بن أبي زياد السكوني، وهو عامّي المذهب. ثمّ نقل بعد كلام طويل ما ذكره الشيخ في التهذيب، عن السكوني، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ عن الباقر، عن علي ـ عليهما السَّلام ـ انّه كان يورث المجوسي اذا تزوّج بأُمّه وبابنته من وجهين: من وجه أنّها أُمّه ومن وجه انّها زوجته. قال محمَّد بن الحسن: اختلف أصحابنا في ميراث المجوس اذا تزوّج باحدى المحرّمات من جهة النسب في شريعة الاسلام، فقال يونس بن عبدالرحمان وكثير ممّن تبعه من المتأخّرين: انّه لا يورث إلّا من جهة النسب والسبب اللذين يجوزان في شريعة الاسلام، فأمّا ما لا يجوز في شريعة الاسلام فانّه لا يورث منه على حال، وقال الفضل بن شاذان وقوم من المتأخّرين ممّن تبعوه على قوله: إنّه يورث من جهة النسب على كلّ حال وأن كان حاصلاً عن سبب لا يجوز في شريعة الاسلام، وأمّا السبب فلا يورث منه إلّا بما يجوز في شرع الاسلام. والصحيح عندي انّه يورث المجوسي من جهة النسب والسبب معاً، سواء كانا ممّا يجوز في شريعة الاسلام أو لا يجوز؛ لدلالة الخبر الذي قدّمناه عن السكوني، وما ذكره أصحابنا من خلاف ذلك ليس به أثر عن الصادقين ـ عليهم السَّلام ـ ولا عليه دليل من ظاهر القرآن، بل انّما قالوه لضرب من الاعتبار، وذلك عندنا مطرح بالاجماع، وأيضاً فانّ هذه الأسباب والأنساب وان كانا غير جائزين في شريعة الاسلام فهما جائزان عندهم، ويعتقدون أنّه ممّا يستحلّ به الفروج ولا يستباح بغيره، فجرى مجرى العقد في شريعة الاسلام. ألا ترى الى ما روي انّ رجلاً سبّ مجوسياً بحضرة أبي عبدالله ـ عليه السَّلام ـ فزبره ونهاه عن ذلك، فقال: إنّه

تزوّج بأُمّه! فقال: أما علمت انّ ذلك عندهم النكاح. وقد روي أيضاً انّه قال -عليه السّلام-: انّ كلّ قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه، ولو كان غير جائز لوجب ألّا يجوز اذا عقد على غير المحرّمات وجعل المهر خمراً أو خنزيراً؛ لأنّه غير جائز في الشرع، وأجمع أصحابنا على جوازه. وقال ابن ادريس: وليس في ما ذكره الشيخ هنا دليل يعتمد عليه ويوجب العلم والعمل، بل معظمها عنده الرواية عن السكوني وقد بيّنا ما فيها، ثمّ انّه حكى في التهذيب انّ أصحابنا على مذهبين اثنين فحسب يونس[1] ومن تابعه ومذهب ابن شاذان ومن تبعه، فكيف يحدث هو -رحمه الله- قولاً ثالثاً وأصحابنا على ما حكاه عنهم على قولين؟! وطوّل ابن ادريس في مناقضاته للشيخ، ثمّ نقل عن السيّد المرتضى انّه اختار أيضاً ما ذهب اليه في المسائل الموصليّات الثانية فانّه قال: المسألة التاسعة والمائة: فانّ ميراث المجوس من جهة النسب الصحيح دون النكاح الفاسد، والحجة في ذلك الاجماع المتكرّر[2].

والمعتمد انّهم يورثون بالأنساب والأسباب الصحيحة خاصّة؛ لأنّ ما عداهما باطل، فلا يتعلّق به حكم التوارث.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[3] والمبسوط[4]: لا يقسّم مال المفقود حتى يعلم موته أو يمضي مدّة لا يعيش مثله إليها بمجرى العادة، فان مات له من يرثه المفقود دفع الى كلّ وارث أقلّ ما يصيبه ووقف الباقي حتى يعلم حاله. وتبعه ابن البراج[5]، وابن حمزة[6]، وابن ادريس[7].

---

(١) ق ٢ و م ٣: فحسب مذهب يونس.

(٢) السرائر: ج٣ ص٢٨٧ - ٢٩٧، مع اختلاف.

(٣) الخلاف: ج٤ ص١١٩ المسألة ١٣٦.

(٤) المبسوط: ج٤ ص١٢٥.

(٥) المهذب: ج٢ ص١٦٥ - ١٦٦.

(٦) الوسيلة: ص٤٠٠.

(٧) السرائر: ج٣ ص٢٩٨.

وقال ابن الجنيد: والنظرة في ميراث من فقد في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه أو أكثرهم أربع سنين، وفي من لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له عشر سنين، والمأسور في يد العدو يوقف ماله ما جاء خبره ثمّ الى عشر سنين.

وقال المفيد: اذا مات انسان وله ولد مفقود لا يعرف له موت ولا حياة عزل ميراثه حتى يعرف خبره، فان تطاولت المدّة في ذلك وكان للميّت ورثة سوى الولد ملأ بحقّه لم يكن بأس باقتسامه وهم ضامنون له إن عرف للولد خبر بعد ذلك، ولا بأس أن يبتاع الانسان عقار المفقود بعد عشر سنين من غيبته وفقده وانقطاع خبره ويكون البائع ضامناً للثمن والدرك، فان حضر المفقود خرج إليه من حقّه(١).

وقال السيّد المرتضى: ممّا انفردت به الاماميّة القول: بأنّ المفقود يحبس ما له عن ورثته قدر ما يطلب في الأرض كلّها أربع سنين، فان لم يوجد بعد انقضاء هذه المدّة قسّم المال بين ورثته(٢).

وروى الصدوق، عن اسحاق بن عمار قال: قال أبو الحسن -عليه السّلام-: في المفقود يتربّص بماله أربع سنين ثمّ يقسّم. قال -رحمه الله-: يعني: بعد ألّا يعرف حياته من موته ولا يعلم في أيّ أرض هو وبعد أن يطلب من أربعة جوانب أربع سنين ولا يعرف له خبر حياة ولا موت فحينئذٍ تعتد امرأته عدّة المتوفّى عنها زوجها، ويقسّم ماله بين الورثة على سهام الله عزّوجلّ وفرائضه(٣).

---

(١) المقنعة: ص٧٠٦.

(٢) الانتصار: ص٣٠٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٣٠ ح٥٧٠٧ وذيله.

وقال أبو الصلاح: اذا فقد أحد الورثة عزل سهمه حتى يكشف السلطان خبره أربع سنين، فان عرفت حياته فهو له، وإلّا قسّم بين الورثة. وان كان المفقود أولى بالميراث ممن وجد عزل [سهمه][1] جملة الارث المدّة المذكورة الى أن ينكشف الحال فيه فيحكم بما شرع في أمره[2].

والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: الأصل البقاء وعصمة مال الغير حتى يثبت السبب الموجب لنقله.

وما رواه معاوية بن وهب، عن الصادق ـعليه السّلام ـ في رجل كان له على رجل حقّ ففقده ولا يدري أين يطلبه ولا يدري أحيّ هو أم ميّت ولا يعرف له وارثاً و لا نسباً له ولا بلداً، قال: اطلبه، قال: إنّ ذلك قد طال فاتصدق به؟ قال: اطلبه[3].

وعن الهيثم قال: كتبت الى العبد الصالح ـعليه السّلام ـ إنّي أتقبّل الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت فجأة ولا أعرفه ولا أعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي كيف أصنع به ولمن ذلك المال؟ فقال: اتركه على حاله[4].

احتجّ الآخرون بأنّ الزوجة تعتد للوفاة بعد مضي أربع سنين، وعصمة الفروج أشد في نظر الشرع من عصمة الأموال، وانّما تصحّ العدّة لو حكم الشرع بموته، والرواية التي رواها الصدوق. وهذا القول لا بأس به مع طلبه في البلاد كما في الاعتداد.

---

(١) ليس في المصدر.

(٢) الكافي في الفقه: ص٣٧٨.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٣٨٩ ح١٣٨٨، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح٢ ج١٧ ص٥٨٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٨٩ ح١٣٩٠، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه ح٤ ج١٧ ص٥٨٣.

مسألة: قال المفيد في مقنعته: ومن مات وخلّف تركة في يد انسان لا يعرف له وارثاً جعلها في الفقراء والمساكين ولم يدفعها الى سلطان الجور والظلمة من الولاة[١].

مع انّه قال في الكتاب قبل ذلك: فان مات انسان لا يعرف له قرابة من العصبة ولا الموالي ولا ذوي الأرحام كان ميراثه لامام المسلمين خاصّة يضعه فيهم حيث يرى، وكان أمير المؤمنين ـعليه السَّلامـ يعطي تركة من لا وارث له ـمن قريب ولا نسيب ولا مولى ـ فقراء أهل بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرّعاً عليهم بما يستحقّه من ذلك، واستصلاحاً للرعيّة حسب ما كان يراه في الحال من صواب الرأي؛ لأنّه من الأنفال، كما قدمناه في ذكر ما يستحقّه الامام من الأموال، وله انفاقه في ما شاء ووضعه حيث شاء، ولا اعتراض عليه للأُمّة في ذلك بحال[٢]. ثمّ عقّبه بما ذكره أوّلاً.

وروى الصدوق، عن محمّد بن مسلم، عن الباقر ـعليه السَّلامـ قال: من مات وليس له وارث وقرابة ولا مولى عتاقة قد ضمن جريرته فماله من الانفال[٣].

قال: وقد روي في خبر آخر انّ من مات وليس له وارث فميراثه لهمشهريجه يعني: أهل بلده. قال الصدوق: ومتى كان الامام ظاهراً فماله للامام، ومتى كان الامام غائباً فماله لأهل بلده متى ما لم يكن له وارث ولا قرابة أقرب إليه منهم بالبلدية[٤].

---

(١) المقنعة: ص٧٠٦. (٢) المقنعة: ص٧٠٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٣٣ ح٥٧١٤، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ولاء ضامن الجريرة والامامة ح١ ج١٧ ص٥٤٧ ـ ٥٤٨.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٣٣ ح٥٧١٥ وذيله.

وقال ابن الجنيد: اذا لم يعرف للميّت وارث من ذوي رحم أو عصبة أو مولى عتاقة أو علاقة انتظر بماله وميراثه طالب، فان حضر أو وكيله وأقام البيّنة بما يوجب توريثه منه سلم إليه، وإلّا فميراثه مردود الى بيت مال المسلمين و اختار أن يكون بشهادة، فتى حضر من يستحقّه سلّم إليه.

وقال الشيخ في الخلاف: ميراث من لا وارث له لا ينتقل إلى بيت المال وهو للامام خاصّة، وعند جميع الفقهاء ينتقل الى بيت المال ويكون للمسلمين، واستدلّ باجماع الفرقة. ثمّ قال: كل موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء وعندنا للامام إن وجد الامام العادل سلّم إليه بلاخلاف، وان لم يوجد وجب حفظه له عندنا كما يحفظ سائر أمواله التي يستحقّها[1].

والمشهور أنّ ميراث من لا وارث له للامام خاصّة؛ لما رواه الحلبي، عن الصادق ـعليه السّلامـ قال: «يسألونك عن الأنفال»، قال: قال: من مات وليس له مولى فماله من الأنفال[2].

وعن محمّد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ـعليه السّلامـ قال: من مات وليس له وارث من قبل قرابته ولا مولى عتاقة ضمن جريرته فماله من الأنفال[3].

ثمّ انّ الشيخ روى عن داود بن فرقد، عمّن ذكره، عن الصادق ـعليه السّلامـ قال: مات رجل على عهد أمير المؤمنين ـعليه السّلامـ لم يكن له وارث

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٢٢ و٢٣ المسألة ١٤ و١٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٨٦ ح١٣٧٩، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ولاء ضامن الجريرة والامامة ح٣ ج١٧ ص٥٤٨، وفيهما: «قال: من مات».

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٨٧ ح١٣٨١، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والامامة ح١ ج١٧ ص٥٤٧ ـ ٥٤٨.

فدفع أمير المؤمنين -عليه السَّلام- ميراثه الى همشاريجه[١]. وروى نحوه عن السري يرفعه الى أمير المؤمنين -عليه السَّلام-[٢].

ثمّ قال: هاتان الروايتان مرسلتان شاذتان، وما هذا حكمه لايعارض به الأخبار المسندة المجمع على صحّتها، مع عدم منافاتها لما تقدّم؛ لأنّه -عليه السَّلام- فعل ذلك تبرّعاً منه -عليه السَّلام-[٣]. وما قاله الشيخ جيّد.

والمعتمد العمل على المشهور من كونه للامام، وبه قال ابن ادريس[٤]، وتأويل الصدوق لابأس به، وكأنّه الذي اختاره المفيد -رحمه الله-.

مسألة: اختلف علماؤنا في ميراث الغرقى فقال الشيخ -رحمه الله: انّهم يتوارثون، يرث بعضهم من بعض من نفس تركته، لا ممّا يرث من الآخر[٥]. وهو الظاهر من كلام الشيخ علي بن بابويه وابنه الصدوق فانّهما قالا: لو أنّ أخوين غرقا ولأحدهما مال وليس للآخر شيء كان المال لورثة الذي ليس له شيء اذا لم يكن لهما أحد أقرب بعضهم من بعض[٦].

وبه قال ابن الجنيد فانّه قال: القرابات اذا ماتوا معاً وعدمت الدلائل التي يستدلّ بها على وفاة بعضهم قبل بعض ورث بعضهم من بعض من صلب مال كلّ واحد منهم قبل ميراثه من صاحبه، وأضيف ما يحصل له من ميراث

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص١٩٦ ح٧٣٦، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والامامة ح٣ ج١٧ ص٥٥٢.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص١٩٦ ح٧٣٥، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والامامة ح٢ ج١٧ ص٥٥٢.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص١٩٦، مع اختلاف.

(٤) السرائر: ج٣ ص٢٩٩.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٥٣، وفيه: «لا ممّا يرثه».

(٦) المقنع: ص١٧٨.

صاحبه الى ما يبقى من ماله بعد الذي ورث صاحبه منه، ثمّ قسّم ميراث كلّ واحد منهم على ورثته الأحياء.

وقال ابن أبي عقيل: يرث الغرقى والهدمى عند آل الرسول ـ عليهم السَّلام ـ من صلب أموالهم، ولا يرثون ممّا يورث بعضهم بعضاً شيئاً. وبه قال أبوالصلاح[١]، وابن البراج[٢]، وابن حمزة[٣].

وقال المفيد[٤]، وسلار[٥]: انّه يرث ممّا ورث منه أيضاً.

والمعتمد الأوّل.

لنا: انّ ثبوت ذلك يستلزم المحال فيكون محالاً.

بيان الشرطيّة: انّ توريثه ممّا ورث منه يستلزم فرض الميّت حياً، وهو محال عادة، فثبوت القول بذلك يستلزم المحال فيكون محالاً.

وما رواه حمران بن أعين، عمّن ذكره عن أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ في قوم غرقوا جميعاً أهل البيت، قال: يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء. ولا يرث[٦] هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً، ولا يرث[٧] هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً[٨].

وعن عبدالرحمان بن الحجاج في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ في أخوين ماتا لأحدهما مائة ألف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة

---

(١) الكافي في الفقه: ص٣٧٦.

(٢) المهذب: ج٢ ص١٦٨.

(٣) الوسيلة: ص٤٠٠.

(٤) المقنعة: ص٦٩٨ ـ ٦٩٩.

(٥) المراسم: ص٢٢٥ ـ ٢٢٦.

(٦) في المصدر: يورث.

(٧) في المصدر: يورث.

(٨) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٦٢ ح١٢٩٤، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ح٢ ج١٧ ص٥٩٢.

فغرقا فلم يدر أيّهما مات أوّلاً فانّ المال لورثة الذي ليس له شيء، ولم يكن لورثة الذي له المال شيء[١].

قال الشيخ في المبسوط: لو ورث ممّا ورث من صاحبه لم تنقطع القسمة أبداً[٢].

احتج المفيد ـ رحمه الله ـ: بأنّه قد ورد تقديم الأكثر نصيباً في الموت فيورث الآخر منه، ولو لم يكن التوارث ممّا ورث من صاحبه لم يكن للتقديم فائدة.

والجواب: لا يجب في فوائد الشرع العلم بها.

لنا: فانّ أكثر العلل[٣] الشرعيّة خفيّة عنّا و المصالح المعتبرة في نظره يعجز عن ادراكها، ويحكم بالانقياد لها ووجوب اتباعها وان خفيت عنّا حكمها وغاياتها، على إنّا نمنع وجوب التقديم، بل يحمل ذلك على الاستحباب.

تذنيب: قال الشيخ في المبسوط: تقديم الأضعف في الميراث لا يتغيّر به حكم، لكنّا نتّبع الأثر في ذلك[٤]. وبه قال ابن ادريس[٥].

وقال في الايجاز: انّه غير واجب[٦]. وهو المعتمد.

وقال أبو الصلاح: الأولى تقديم الأضعف في التوريث[٧].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا غرق جماعة يتوارثون في وقت واحد أو انهدم عليهم حائط وما أشبه ذلك ولم يعلم أيّهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٦٠ ح١٢٨٦، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ح١ ج١٧ ص٥٩٠ ـ ٥٩١.

(٢) المبسوط: ج٤ ص١١٨.

(٣) من هنا سقط من نسخة «ق ٢ وم ٣» الى «مسألة قد تقدم انّ القابلة».

(٤) المبسوط: ج٤ ص١١٨.

(٥) السرائر: ج٣ ص٣٠٠.

(٦) الايجاز (الرسائل العشر): ص٢٧٦.

(٧) الكافي في الفقه: ص٣٧٦.

من بعض[١].

وفي اعادة ذلك إشكال، فان قصد به الحائط لم يعم الحكم، وان قصد به الهدم أو الغرق عمّ، فلفظه ليس صريحاً في شيء، لكنّ الأوّل أقوى لقربه. لكنّه قال في آخر كلامه في الغرقى: واذا مات نفسان حتف أنفهما لم يورث بعضهما من بعض، ويكون ميراث كلّ واحد منهما لمن يرثه من الوراث الأحياء؛ لأنّ هذا الحكم جعل في الموضع الذي يجوز فيه تقديم موت كلّ واحد منهما على صاحبه[٢]. وهذا التعليل يشعر بالتعميم، وليس نصّاً منه أيضاً. وكذا في المبسوط[٣] ذكر التعليل.

والمفيد ـ رحمه الله ـ قال: اذا غرق جماعة يتوارثون أو انهدم عليهم جدار أو وقع عليهم سقف فماتوا ولم يعلم أيّهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض. ثمّ قال في آخر الباب: واذا مات جماعة يتوارثون بغير غرق ولا هدم في وقت واحد لم يورث بعضهم من بعض، بل جعلت تركة كلّ واحد منهم لورّاثه الأحياء خاصّة[٤]. وهو يدلّ على تخصيص هذا الحكم بالهدم والغرق لاغير.

وقال ابن الجنيد: القرابات اذا ماتوا معاً وعدمت الدلائل التي يستدل بها على وفاة بعضهم قبل بعض ورث بعضهم من بعض. وهو يدلّ على تعميم الحكم.

وقال أبو الصلاح: وان لم يعلم بوقت موتهم بهدم أو غرق أو قتل معركة أو غير ذلك ورث كلاً بعضهم من بعض[٥].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٥٣.
(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٥٨.
(٣) المبسوط: ج٤ ص١١٩.
(٤) المقنعة: ص٦٩٨ ـ ٦٩٩، وفيه: «بل جعل تركة».
(٥) الكافي في الفقه: ص٣٧٦.

وقال ابن حمزة: اذا غرق اثنان أو أكثر دفعة أو احرقوا أو هدم عليهم أو قتلوا ولم يعلم تقدّم موت أحدهم ولا تأخّر ورث كلّ منهما من صاحبه[١]. وهو تصريح بالتعميم

والأقرب الأوّل.

لنا: انّ الأصل عدم توريث أحدهما من صاحبه؛ لعدم العلم ببقائه بعده، خرج عنه الغرق والمهدوم عليهم؛ للنصوص الدالّة عليه، فيبقى الباقي على أصالة المنع.

احتج بأنّ العلّة الاشتباه، وهي موجودة في القتل والحريق.

والجواب: المنع من التعليل بمطلق الاشتباه فجاز أن يكون العلّة الاشتباه المستند الى أحدهما، على انّ قول ابن حمزة لا يخلو من قوّة.

مسألة: المشهور عند أكثر علمائنا انّ الواحد من الأبوين مع البنتين يكون له السدس ولهما الثلثان والباقي ردّ عليهم على النسبة أخماساً.

وقال ابن الجنيد: وان حضر أحد الأبوين والابنتان كان لمن حضر من الأبوين السدس والباقي للابنتين.

لنا: انّ الفاضل لابدّ له عن مستحق، وليس غير هؤلاء؛ لأنّ هؤلاء أقرب، ولا بعض هؤلاء؛ لعدم الأولويّة، فتعيّن الجميع على النسبة.

وما رواه بكير عن الباقر ـ عليه السّلام ـ في رجل ترك ابنته وأمّه: ان الفريضة من أربعة؛ لأنّ للبنت ثلاثة أسهم وللأمّ السدس سهم وبقي سهمان، فهما أحقّ بهما من العمّ ومن الأخ ومن العصبة؛ لأنّ الله تعالى قد سمّى لهما، ومن سمّى لهما فيردّ عليهما بقدر سهامهما[٢]. وهذه العلّة موجودة في

---

(١) الوسيلة: ص٤٠٠ و٤٠١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٢٧٣ ح٩٨٨، وسائل الشيعة: ب١٧ من ميراث الأبوين والأولاد ح٦ ج١٧ ص٤٦٤ مع تفاوت.

البنتين وأحد الأبوين.

احتج بدخول النقص على البنتين بدخول الزوجين فالفاضل لهما.

وبما رواه أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ في رجل مات وترك ابنتيه وأباه، قال: للأب السدس وللابنتين الباقي[١].

والجواب: المنع من صلاحية ما ذكره أوّلاً للعليّة وصحّة السند، فانّ في طريق الرواية الحسن بن محمّد بن سماعة وهو ضعيف، أو يحمل ذلك على ما اذا كان مع البنتين ذكر، وعليه يحمل كلام ابن الجنيد على انّه ـ رحمه الله ـ جعل للزوج الربع عطيّة وللأب السدس فرضاً وللبنت النصف فرضاً لو اجتمعوا، وجعل الباقي ـ وهو نصف السدس ـ ردّاً على الأب والبنت على قدر حصتهما، للأب سهم من أربعة وللبنت ثلاثة أسهم من أربعة مضافاً الى سهميهما.

مسألة: المشهور انّ ذوي الأرحام من قبل الأب يتقاسمون المال بالسوية.

وقال ابن الجنيد: ذوو أرحام الأُمّ أيضاً. فالذي دلّ عليه الدليل انّهم يتقاسمون ما أحرزوه بجهة الأُمّ الذكر مثل حظّ الانثيين؛ لأنّه صار كميراثهم منها. لنا في هذا نظر. وهذا يدلّ على توقّفه في ذلك وتردّده، وهو جيّد.

مسألة: المشهور انّ العمّ أولى من ابن الخال، فلا شيء لابن الخال مع العمّ؛ لأنّه أقرب، فيكون أولى.

وقال ابن الجنيد: واذا اجتمع ذوو أرحام الأب وذوو أرحام الأُمّ فكان أحد

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٢٧٤ ح٩٩٠، وسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٧ ج١٧ ص٤٦٥.

الرحمين أقرب الى الميّت ـ كعمّ وابن خال ـ أخذ العمّ الثلثين وأخذ ابن الخال الثلث.

والمعتمد الأوّل؛ لما رواه أبو أيوب، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: انّ في كتاب علي ـ عليه السَّلام ـ انّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجرّ به إلّا أن يكون وارث أقرب الى الميّت منه فيحجبه[1].

ولأنّ العمّ أقوى من الخال؛ لأنّه أكثر منه نصيباً، والخالة تحجب ابن العمّ، فالعمّ أولى بأن يحجب ابن الخال.

ويدلّ على الأوّل ما رواه سلمة بن محرز، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: في ابن عمّ وخالة، قال: المال للخالة، وقال: في ابن عمّ وخال، قال: المال للخال[2].

مسألة: المشهور انّ الأجداد انّما يطعمون لو زاد نصيب أولادهم وهم الأبوان عن السدس، فان كان سهم أحدهما السدس لم يستحب الطعمة، وانّ الطعمة هي السدس من أصل المال.

وقال ابن الجنيد: وان كان ما يأخذه ولد الحاضر ـ يعني: من الأجداد ـ من الميراث بالتسمية ما يتجاوز السدس كان السدس للحاضر طعمة من سهم ولده الذي يقرب الى الميّت به لا من أصل المال.

والمعتمد الأوّل؛ للأصل.

مسألة: المشهور لا ميراث للأجداد مَعَ الأبوين والبنت، بل يكون الفاضل

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٢٦٩ ح٩٧٦، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب ميراث الاخوة والأجداد ح٩ ج١٧ ص٤٨٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٢٨ ح١١٧٩، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال ح٤ ج١٧ ص٥٠٩.

ردّاً على البنت والأبوين أو أحدهما؛ لأنّ هؤلاء أقرب فيكونون أولى.

وقال ابن الجنيد: فان حضر جميع الأبوين أو أحدهما مع الجدّ أو الجدّة مع الولد للميّت من لا يستوعب بما سمّي له، وللوالدين جميع المال كابنة وأبوين وجدّ كان ما يبقى بعد حقّ الأبوين والابنة ميراثاً لمن حضر من الجدّين أو الجدّتين؛ لمشاركتهم أحد الأبوين في التسمية التي أخذوا بها الميراث الذي عيّن لهم.

والمعتمد الأوّل؛ لما تقدّم.

ولما رواه الحسن بن صالح، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سألته عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت أُمّها وأخوين لها من أبيها وأُمّها وجدّها أبا أُمّها وزوجها، قال: يعطى الزوج النصف وتعطى الأُمّ الباقي، ولا يعطى الجدّ شيئاً؛ لأنّ ابنته حجبته عن الميراث، ولا يعطى الاخوة شيئاً[1] ولا فرق بين الأُمّ والبنت في ذلك؛ لتساويهما في الرتبة، فاذا حجبت احداهما حجبت الأُخرى.

مسألة: ولد الولد والوالد أولى من الجدّ عند علمائنا؛ لأنّهم أقرب.

وقال ابن الجنيد: اذا حضر مع الجدّ الوالد أو ولد الولد أخذ الجدّ السدس وكان الباقي للوالد أو لولد الولد. فان قصد في الوالد انّه يأخذ معه السدس طعمة فهو صواب، وان قصد انّه يأخذه ميراثاً فهو ممنوع، وأمّا مع ولد الوالد فلا شيء له طعمة ولا ميراثاً[2].

مسألة: قد تقدّم انّ القابلة تقبل شهادتها في ربع ميراث المستهلّ اذا شهدت بالحياة.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣١٠ ح١١١١، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٢ ج١٧ ص٤٥٨.

(٢) الى هنا انتهى السقط من نسخة «ق ٢ و م ٣».

وقال ابن الجنيد: ولو كانت القابلة وحدها شاهدت ذلك ـ يعني: ما يدلّ على الحياة[١] كالبكاء والصياح والعطاس ـ لعلة منعت من حضور غيرها قبلت شهادتها، ولو كان حاضر الولادة جماعة فشهد بعضهنّ بحال الحياة بعد الولادة وأنكر الباقيات قبلت شهادة الواحدة اذا كانت من أهل العدالة في ربع الميراث والاثنتين في النصف، وقد قيل: إنّه تقبل شهادتها في جميع الميراث ويجعل كشهادة العدلين على الحقوق. قال: ولنا في ذلك نظر.

والمعتمد ما تقدّم.

مسألة: المرتدّ عن غير فطرة اذا لم يكن له وارث مسلم وكان له ورثة كفّار قال في النهاية: يكون ميراثه لبيت المال. وقد روي انّه يكون ميراثه لورثته الكفّار، وذلك محمول على ضرب من التقيّة؛ لأنّه مذهب العامّة[٢].

وقال ابن الجنيد: إن كان المرتدّ ممّن كان مشركاً فأسلم ثمّ رجع الى الشرك ولا قرابة له مسلم كان ميراثه لقرابته المشركين كذلك، روى ابن فضّال وابن يحيى، عن أبي عبدالله ـ عليه السّلام ـ قال: ولنا في ذلك نظر. وهو يعطي توقّفه عن العمل بهذه الرواية كما اختاره الشيخ.

وقال الصدوق في المقنع: والنصراني اذا أسلم ثمّ رجع الى النصرانيّة ثمّ مات فميراثه لولده النصراني[٣].

والحقّ ما قلناه أوّلاً.

مسألة: المشهور أنّ الوارث المسلم اذا كان واحداً لم يشاركه الكافر اذا أسلم، ولم يفصّل علماؤنا الى كون التركة باقية أو تالفة، بل أطلقوا القول في ذلك.

---

(١) ق ٢: ما يدلّ به على الحياة.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٣٩ - ٢٤٠.

(٣) المقنع: ص١٧٩.

وقال ابن الجنيد: فان كان الوارث واحداً فأسلم نظيره أو الذي يحجبه عن الميراث وكانت التركة عيناً باقية في يد الوارث الأوّل شاركه إن كان نظيره أو حازه دونه إن كان حاجباً له، فأمّا ماكان الأوّل أتلفه ولا عين له في يده فلا يرجع على المسلم، وكذلك لو مات الوارث الأوّل وورثه ورثته ثمّ أسلم الثاني بعد ذلك لا حقّ له في التركة الأُولى والثانية.

وفي عبارة شيخنا المفيد إيهام فانّه قال: فان ترك ولدين أحدهما حرّ والآخر مملوك كانت تركته للحرّ منهما دون المملوك، فان اعتق المملوك قبل نفوذ الميراث كان بينهما جميعاً. وكذلك إن ترك ولدين أحدهما مسلم والآخر كافر كانت تركته للمسلم دون الكافر، فان أسلم الكافر قبل قسمة الميراث كان الميراث بينه وبين أخيه المسلم(١).

وفي الثانية يحمل المسلم على الجنس حتى تتحقّق القسمة، أمّا الأوّل فلا يجب فيه ذلك؛ لأنّه ذكر(٢) النفوذ ويصدق في غير القسمة.

والمعتمد الأوّل.

لنا: انّه حين الموت لابد للتركة من مالك؛ لاستحالة بقاء مال لا مالك له وليس غير المسلم، أمّا الكافر فلكفره لا يصحّ أن يكون مالكاً، وأمّا غيره فلبعده عن الميّت فتعيّن المسلم فلا ينتقل عنه. ومقتضى هذا الدليل عدم المشاركة مع الجماعة، لكن صرنا الى اعتبار القسمة للنقل، ولعدم استقرار ملك كلّ واحد من الورثة على عين من التركة فكان في حكم مال الميّت.

ولأنّه لا يرث لو أتلفها، فكذا قبله.

ولأنّه لا يرث لو مات وانتقلت التركة الى ورثته، فكذا مع بقائه؛ لوجود

---

(١) المقنعة: ص٦٩٥.

(٢) في الطبعة الحجرية: ذاكر.

الانتقال إليه في هذه الأحوال.

تذنيب: حكم العبد اذا اعتق حكم الكافر اذا أسلم، فلا يرث لو أعتق بعد الموت وكان الوارث واحداً؛ لما تقدّم.

وقال ابن الجنيد ـ عقيب كلامه الأوّل ـ: والعتاقة للعبد كالاسلام للمشرك [1] في ذلك، وقد تقدّم البحث في ذلك.

مسألة: قال ابن الجنيد ـ في باب الولاء ـ: والذي نقول في تطوّعه بالعتق: أنت حرّ سائبة لاولاء لي عليك، ويختار لهذا أن يشهد على ذلك ليبرأ من جريرته. وهذا يعطي عدم وجوب اشتراط الاشهاد في التبرّي.

وقال ـ في باب الميراث بالولاء ـ: والمعتق تطوّعاً إن لم يشهد على انّ عتيقه سائبة كان ولاؤه وميراثه له. فان قصد بذلك في الظاهر فهو حقّ، وان قصد بذلك في نفس الأمر منعناه، وقد تقدّم البحث في ذلك.

مسألة: قال ابن الجنيد: فان كان أب الغلام زوج ابنه بنته في حجره فمات الابن ورثته الصبيّة، وان ماتت الصبيّة لم يرثها الغلام، إلّا أن يكون ورثتها بالنسب والرحم رضوا بعقد نكاح الوصي عليها.

وفي هذا الكلام اشكال، فانّا نقول: إن كان للذي عقد على البنت ولاية شرعيّة عليها في النكاح لزم وتوارثا معاً، وان لم يكن له ولاية النكاح كان النكاح جائزاً من قبلها ولازماً من قبل الولد حيث عقد عليه الأب، فاذا مات الولد لم ترثه الصبيّة، إلّا أن تبلغ وترضى بالعقد، واذا ماتت الصبيّة لم يرثها الصبي، سواء رضي ورثتها بالنسب والرحم بعقده أو لا، فانّ رضاءهم لا يصير الجائز لازماً في حال الحياة ولا بعد الموت؛ لانتفاء سبب الميراث، وهو النكاح اللازم.

---

(١) في الطبعة الحجرية: للكافر.

مسألة: ألحق ابن الجنيد طلاق الأسير في يد عدوٍ لا يأمنه على نفسه على الأغلب من حاله، وطلاق المأخوذ ليقاد منه أو ليقام عليه الحدّ المخوف مثله عليه بطلاق المريض في اعتبارات ارث الزوجة منه الى سنة؛ لاشتراكهما في السبب، وهو قصد نفي الارث منها عند ظهور أمارة التلف بخلاف الصحيح.

ولا بأس به، لكنّ المشهور اختصاص الحكم بالمريض اتباعاً للنصّ، وتصحيحاً لايقاع الطلاق من العاقل، وجرياً على الأصل في استلزامه توابعه من البينونة.

مسألة: قال ابن الجنيد: وامرأة المفقود ترثه ويورث منها ما لم يطلّقها أو وليّه أو السلطان، وكذلك إن صحّت وفاته وقد وقع بها الطلاق أوّلة أو ثانية من وليّه ما لم تخرج من عدّتها، فان كانت ثالثة برجعتين منه لم ترثه، ولو خرجت من عدّتها بطلاق الوالي أو السلطان واعتدّت ونكحت زوجاً آخر فقدم الأوّل وقد ماتت كان الأوّل أحقّ بميراثها وان كان الثاني قد حازه.

والمعتمد أن نقول: إنّه يورث بعد أربع سنين مع طلبه وعدم ظهور خبره، امّا مع طلاق السلطان أو بدونه على ما تقدّم من البحث في ذلك فحينئذٍ لا يرث الأوّل؛ لأنّ نكاحه سقط في نظر الشرع، ولهذا لا ينفسخ نكاحها من الثاني.

مسألة: اختار ابن الجنيد في تداعي الورثة متاع المنزل انّ ما كان فيه ممّا لا يصلح للرجال أو ما كان فيه ممّا لا يصلح للنساء ـ كالسلاح ونحوه ـ فالظاهر يوجب الحكم به لمن جرت العادة.

والمشهور من أحوالهما أنّه يختصّ به دون صاحبه، إلّا أن يقيم بيّنة بأنّه له خاصّة أو بينهما مشترك ، وما كان استعماله مشتركاً فهو بينهما، إلّا أن يكون هناك بيّنة تفرّد أحدهما به، وقد تقدّم البحث في ذلك على الاستقصاء.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى سقط بيت على قوم فماتوا وبقي منهم

صبيّان: أحدهما: مملوك والآخر: حرّ والمملوك عبد لذلك الحرّ ولم يتميّز أحدهما من الآخر أُقرع بينهما، فمن خرج اسمه فهو الحرّ وكان الآخر مملوكاً له[١]. وهذا هو المشهور.

وقال ابن أبي عقيل: ولو انهدمت دار على قوم يرث بعضهم بعضاً فماتوا فنجا منهم صبيّان: أحدهما مملوك، والآخر حرّ، ولا يدرى الحرّ من المملوك: أُقرع بينهما، فأيّهما خرج سهمه ورث المال والآخر يعتق، فان كان المملوك للحُرّ منهما أُعتق وجعل مولاه كذلك. وروي[٢]عن أميرالمؤمنين ـ عليه السلام ـ انّه قضى بها باليمن في حياة النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ. وروي انّ أبا حنيفة دخل على أبي عبدالله ـ عليه السَّلام ـ فقال: له الصادق ـ عليه السَّلام ـ ما تقول في بيت سقط على قوم فنجا منهم صبيّان: أحدهما: حرّ والآخر: مملوك لصاحبه فلم يعرف الحرّ من المملوك؟ فقال أبو حنيفة: يعتق نصف هذا ونصف هذا ويقسّم المال بينهما، فقال الصادق ـ عليه السَّلام ـ: ليس كذلك، بل يقرع بينهما، فمن أصابته القرعة فهو الحرّ ويعتق الآخر فيجعل مولاه.

والصدوق روى في كتابه حديث أبي حنيفة[٣]، فان كانا قد ذهبا الى ما تضمّنته الرواية صارت المسألة خلافيّة، وإلّا فلا.

وهذه الرواية إن صحّت تعيّن العمل بمضمونها، وإلّا فالأقوى ما ذكره الشيخ، أو يحمل العتق على الاستحباب.

والشيخ ـ رحمه الله ـ روى أحاديث كثيرة في التهذيب كلّها تتضمّن عتق الآخر بعد القرعة[٤]، فحينئذٍ يتعيّن الحمل على الاستحباب. أو نقول: الأصل

---

(١) النهاية ونكتها: ج ٢ ص ٧٦.

(٢) كذا في المخطوطات، والعبارة في المطبوع هكذا: فان كان الأوّل للحرّ منهما أُعتق وجعل مولاه، كذلك روي.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٠٨ ح ٥٦٦٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ٣٦٢ و٣٦٣ ح ١٢٩٢ و١٢٩٦، ووسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ج ١٧ ص ٥٩٢.

الحريّة، فلا تثبت القرعة هنا باعتبارها، إذ لا إشكال مع وجود هذا الأصل، وانّما تثمر القرعة تعيّن المستحقّ للمال، فاذا خرجت على أحدهما اُخذ المال وبقي الآخر على الأصل، على انّ المعتمد ما قلناه أوّلاً.

مسألة: قال الصدوق في المقنع: لو ترك بني أخ لأُمّ وبني أخ لأب وأُمّ وبني أخ لأب فلبني الأخ من الأُمّ الثلث بينهم بالسويّة وما بقي فلبني الأخ للأب والأُمّ وسقط [بنات الأخ و] بنو الأخ للأب، فان ترك بنات وبني ابن أخ لأُمّ وبنات وبني ابن أخ لأب وأُمّ وبنات وبني ابن أخ للأب فللبنات وبني ابن الأخ للأُمّ الثلث بينهم بالسويّة وما بقي فللبنات وبني ابن الأخ للأب والأُمّ وسقط بنات وبنو ابن الأخ للأب(١).

وليس بجيّد، بل لبني الأخ أو لبني وبنات الأخ للأُمّ السدس والباقي لبني الأخ أو لبني وبنات الأخ للأبوين، وكذا في بني وبنات ابن أخ لأُمّ لهم السدس والباقي لبني وبنات ابن الأخ لأبويه. والأصل في ذلك الاعتبار بالمنتسب به وهو الأخ، فان كان واحداً كان لأولاده أو لأولاد أولاده السدس، وان كان أكثر فلأولادهما أو لاولاد أولادهما الثلث لكلّ نصيب من يتقرّب به.

مسألة: قال الصدوق في المقنع: إن ترك أُختاً لأب وأُمّ أو لأب وجدّاً فللأخت النصف وما بقي فللجدّ(٢). وكذا قال أبوه في رسالته.

وفيه إشكال، فانّ الجدّ هنا إن كان من قبل الأُمّ كان له السدس أو الثلث على الخلاف والباقي ردّ عليهما، وان كان للأب كان له الثلثان وللأُخت الثلث لما تقرّر من انّ الجدّ كالأخ، ولو كان هنا أخ لكان الحكم ذلك، وكذا الجدّ.

---

(١) المقنع: ص١٧٣. (٢) المقنع: ص١٧٣ - ١٧٤.

ثمّ قال: فان ترك أخوات لأب أو لأب وأُمّ وجداً فللأخوات الثلثان وما بقي فللجدّ[١]. وكذا قال أبوه.

وفيه إشكال أيضاً، فانّ الجدّ إن كان من قبل الأُمّ كان له السدس على مذهبه، فانّه قال ـ بعد ذلك بلا فصل ـ فان ترك جدّاً لأُمّ وأخاً لأب أو لأب وأُمّ فللجدّ من الأُمّ السدس وما بقي فللأخ، وان كان من قبل الأب فانّه يكون كالأخ مع الأخوات[٢].

مسألة: المشهور أنّ أُمّ الولد تنعتق من نصيب ولدها اذا كان حيّاً بعد موت مولاها، فان لم يكن سواها عتق نصيب ولدها منها وسعت في الباقي لباقي الورثة.

وقال الصدوق في المقنع: اذا ترك الرجل جارية أُمّ ولده ولم يكن ولده منها باقياً فانّها مملوكة للورثة، فان كان ولده منها باقياً فانّها للولد وهم لا يملكونها؛ لأنّ الانسان لا يملك أبويه ولا ولده، وان كان للميّت ولد من غير هذه التي هي أُمّ الولد فانّها تجعل في نصيب ولدها اذا كانوا صغاراً، فاذا أدركوا تولّوا هم عتقها، فان ماتوا من قبل أن يدركوا رجعت ميراثاً لورثة الميّت، كذلك ذكره أبي ـ رحمه الله ـ في رسالته اليّ[٣]. وهذا القول قد اشتمل على حكمين.

الأوّل: عتقها عند بلوغهم باعتاقهم وايقاع لفظ ينعتق به، والحقّ انّها تنعتق من حين موت المولى من غير احتياج الى مباشرة اعتاق.

الثاني: ردّها الى الرق لو ماتوا قبل البلوغ، وليس بمعتمد؛ لأنّها قد انعتق نصيب أولادها منها فلا تعود الى الرق ونصيب غيرهم فتستسعى فيه. وكان الصدوق استضعف هذا الكلام، فنسبه الى والده ـ رحمه الله ـ من غير أن يجزم هو به

---

(١) المقنع: ص١٧٤. (٢) لم نعثر عليه. (٣) المقنع: ص١٧٨.

مسألة: قال الصدوق في المقنع: اذا لم يكن للميّت وارث حرّ ورث المملوك ماله على قسمة السهام التي سمّى الله عزّوجل لأصحاب المواريث[١].

والظاهر انّ مقصوده بذلك انّه يشترى بتلك التركة على نسبة السهام، فالزوجة تشترى بثمن التركة، والولد يشترى بالباقي. ولم يقصد الارث الحقيقي؛ لأنّ المملوك لا يرث ولا يورث.

مسألة: قال ابن البراج: اذا مات انسان وترك ورثة بعضهم غائب وبعضهم حاضر والغائب أحقّ [بالميراث] من الحاضر وأولى بالميراث وقف الميراث الى حين حضور الغائب، فاذا حضر سلّم إليه ويدفع إليه، فان لم يحضر وتطاولت المدّة قسّم على الحاضر وكان ضامناً له الى حين حضور الغائب، فاذا حضر سلّمه إليه، وان مات الغائب بعد أن يسلّم الحاضر الميراث وكان للغائب وارث كان على الحاضر تسليم الميراث الى ورثة الغائب، وان لم يكن له ورثة كان الميراث للحاضر[٢].

وهذا ليس بجيّد؛ لأنّ مال الغائب لا يجوز التصرف فيه لأحد، بل يحفظه الحاكم له، فلا يجوز دفعه الى الحاضر.

ثمّ قوله: «إن لم يكن له ورثة كان الميراث للحاضر» ليس بجيّد أيضاً، بل يكون للامام، وانّما يكون للحاضر لو كان الحاضر وارثاً للغائب.

مسألة: قال أبو الصلاح: حكم الأجداد والجدّات وان علوا مع الاخوة حكم الأجداد الأدنين بشرط فقدهم، ويترتبون في التوريث ترتّب ولد الولد، فلا يرث من علا بدرجتين مع الجدّ الأدنى، ولا ذو الثلاث درج مع ذي الدرجتين، هكذا أبداً اذا كانوا متساويين في الكلالة، فان اختلفوا لم يحجب

---

(١) المقنع: ص١٧٩.

(٢) المهذب: ج٢ ص١٥٤ - ١٥٥.

بعضهم بعضاً، كما لا يحجب الجدّ الأدنى من قبل الأب أو الأمّ الأعلى من قبل الأب أو الأمّ[١].

وهذا ليس بجيّد، بل الجدّ الأدنى يمنع الأعلى، سواء اتفقت درجتهم أو اختلفت كغيرهم من الورّاث.

مسألة: قال أبو الصلاح: ورابع المستحقّين: مولى النعمة، وفرضهم مختص بوليّها وعصبته من بعده بشرط فقد ذوي الأنساب، فان كان معه زوج أو زوجة فللزوج النصف بالتسمية والباقي ردّ عليه دون مولى النعمة، وللزوجة الربع والباقي لمولى النعمة أو لعصبته[٢].

وهذا ليس بجيّد، والمشهور انّ الزوج كالزوجة هنا، وانّ لكلّ منهما نصيبه الأعلى والباقي لمولى النعمة، ولا ردّ على الزوج هنا.

مسألة: المشهور انّ الكفّار يتوارثون وان اختلفوا في الملل.

وقال أبو الصلاح: ويرث الكفّار بعضهم بعضاً وان اختلفت جهات كفرهم، ما عدا كفّار ملّتنا فانّهم يرثون غيرهم من الكفار ولا يرثونهم[٣].

والتخصيص ممنوع، لعدم الدليل عليه.

مسألة: المشهور انّ الطعمة للأجداد مستحبّة، سواء كانوا لأب أو لأُمّ.

وقال أبو الصلاح: ولا طعمة لأجداد الأمّ[٤].

والمعتمد الأوّل.

لنا: تساويهما في الدرج والنسبة فيتساويان في الحكم.

وما رواه جميل بن دراج في الحسن، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ انّ رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ أطعم الجدّة أُمّ الأب السدس وابنها حي، وأطعم

---

(١) الكافي في الفقه: ص٣٧٣.

(٢) الكافي في الفقه: ص٣٧٤.

(٣) الكافي في الفقه: ص٣٧٥.

(٤) الكافي في الفقه: ص٣٧٨.

الجدّة أُمّ الأمّ السدس وابنتها حيّة[1].

وعن اسحاق بن عمار، عن الصادق -عليه السّلام- في أبوين وجدّة لأُمّ، قال: للأُمّ السدس وللجدّة السدس وما بقي -وهو الثلثان- للأب[2].

وعن علي بن الحسن بن رباط رفعه الى الصادق -عليه السّلام- قال: الجدّة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها[3].

مسألة: قال معين الدين المصري -رحمه الله-: وقد ذكرت مسألة في من ترك خنثى وأحد أبويه أوهما وقيل: إنّ فيها ردّاً، ولا أعلم له وجهاً؛ لأنّ الأصل أن لا ردّ؛ لأنّا لو تركنا وظاهر القرآن لما زدناهما مع البنت على السدس شيئاً؛ لأنّه سبحانه يقول: «ولأبويه لكلّ واحد منهما السدس ممّا ترك إن كان له ولد»[4] واسم الولد يقع على الأُنثى كما يقع على الذكر، وانّما رجعنا عن هذا الظاهر في مواضع الردّ بدليل وهو الاجماع، وهذا المشكل أمره ليس بأُنثى على الحقيقة فيثبت الردّ، فان قيل: فالحكم بأنّ له ميراث نصف أُنثى فيثبت[5] الردّ، قلنا: والحكم بأنّ له ميراث نصف ذكر يمنع منه، واذا تقابلا سقطا وبقيا على الأصل.

والوجه ثبوت الردّ بأنّه أُولو الأرحام التي باعتبارها أوجبنا الردّ ولم يتعدّ الى

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣١١ - ٣١٢ ح١١١٨، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح٩ ج١٨ ص٤٧١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣١٢ ح١١١٩، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح١٠ ج١٨ ص٤٧٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣١٢ ح١١٢٠، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد ح١١ ج١٨ ص٤٧٢.

(٤) النساء: ١١.

(٥) ق ٢ و م ٣: يثبت.

العصبة فللخنثى حينئذٍ مع أحد الأبوين تسعة عشر من ثلاثين، وكونه يرث نصف ميراث ذكر يقتضي منع الردّ في نصف النصيب.

مسألة: قال معين الدين المصري: في ما لو خلّف أبوين وبنتاً واخوة يحجبون وردّ الاختصاص بالردّ مجملاً، وهو يقتضي أمرين: إمّا أن يكون للأب في الردّ سهمان من خمسة وهما اللذان كانا له وللأُمّ؛ لأنّ الاخوة انّما يحجبون بوجود الأب، وامّا أن يكون له سهم من أربعة فيكون الردّ عليه وعلى البنت بمجموعها، والأوّل أقوى. وليس بجيّد، بل الأقوى الثاني؛ لقوله تعالى: «فان كان له اخوة فلأُمّه السدس»[1] وحينئذٍ يكون الباقي لباقي الورثة على نسبة سهامهم، ولا وجه لاختصاص الأب.

مسألة: قال معين الدين المصري: لو كان في الورثة حمل أُخّر له نصيبان تامان هذا هو الأولى، وقد ذكر انّه يؤخّر نصيب ابن ونصيب بنت، والأوّل أقوى. وهذا الذي قوّاه هو الأقوى عندي؛ لأنّه أحوط.

مسألة: قال معين الدين المصري: وأمّا ولد الزنا فلا يرثه أحد إلّا زوجه أو زوجته أو ولده خاصّة، وكذلك هو لا يرث إلّا زوجه أو زوجته أو ولده خاصّة، فان لم يكن أحد فللامام، وميراث ولده بعده لأُمّه[2] أو لمن يتقرّب بها بعد موتها على الصحيح وبالعكس؛ لأنّ هذا الولد ليس بولد زنى، وليس هو ممّن لا ينسب الى أب وأُمّ كما حكم في أبيه أو أُمّه أو فيهما. وهذا يشعر بالخلاف، وما اختاره هو الصحيح؛ لما ذكره من العلّة.

مسألة: قال معين الدين المصري: لو ترك ابن ابن أخ أو أُخت من قبل أبويه أو من قبل أحدهما وجدّاً له من قبل الأب فانّ الجدّ لا يمنع ابن ابن الأخ

---

(١) النساء: ١١.

(٢) ق ٢: وميراث ولد الملاعنة لأُمّه.

وان كان أقرب منه بدرجتين، ولا يجوز الميراث دونه على قول بعض أصحابنا، بل يأخذ ابن ابن الأخ ميراث أبيه أو اُمّه على حدّ سواء ويشارك الجدّ، وعلى قول بعضهم ـ وهو الأضعف ـ الجدّ يجوز الميراث دونه.

احتج الأوّلون بأنّ ولد الأخ ممّن سمّى الله تعالى لأبيه فرضاً في القرآن العزيز، وهو أقوى سبباً ممّن يرث بالرحم، وعليه الاجماع. وبه احتج السيّد المرتضى[١]، وان كان قد ذكر في موضع آخر أنّ ولد ولد الأخ اذا نزل بدرجة لا يرث مع الجدّ، وليس له أصل؛ لأنّ ولد الولد وان نزل فهو ولد على الحقيقة، وهو الذي استقرّ عليه المذهب، وعليه الاطباق الآن. وهذا الذي اختاره معين الدين هو المعتمد.

مسألة: المشهور أنّ المعتق[٢] لا يرث المنعم عليه.

وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه: إذا ترك الرجل مولى منعما أو منعما عليه ولم يترك وارثاً غيره فالمال له[٣].

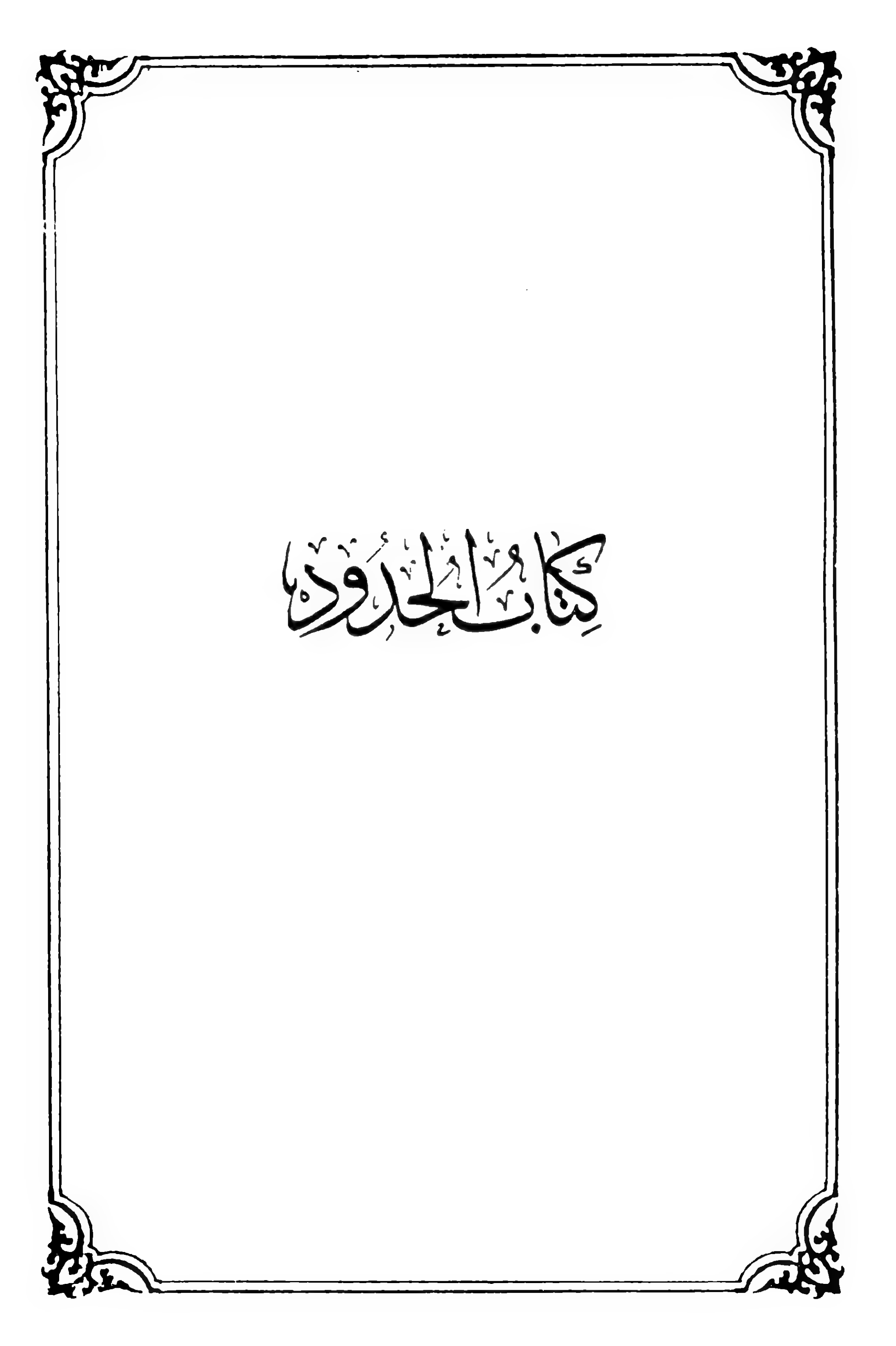
لنا: الأصل عدم الانتقال إليه، وانّما صرنا الى المنعم لأنّه شابه الأب، فانّ الأب علّة في ايجاد الولد والمنعم عليه في تمليكه نفسه، بخلاف العتيق الذي لا سبب يقتضي ميراثه.

---

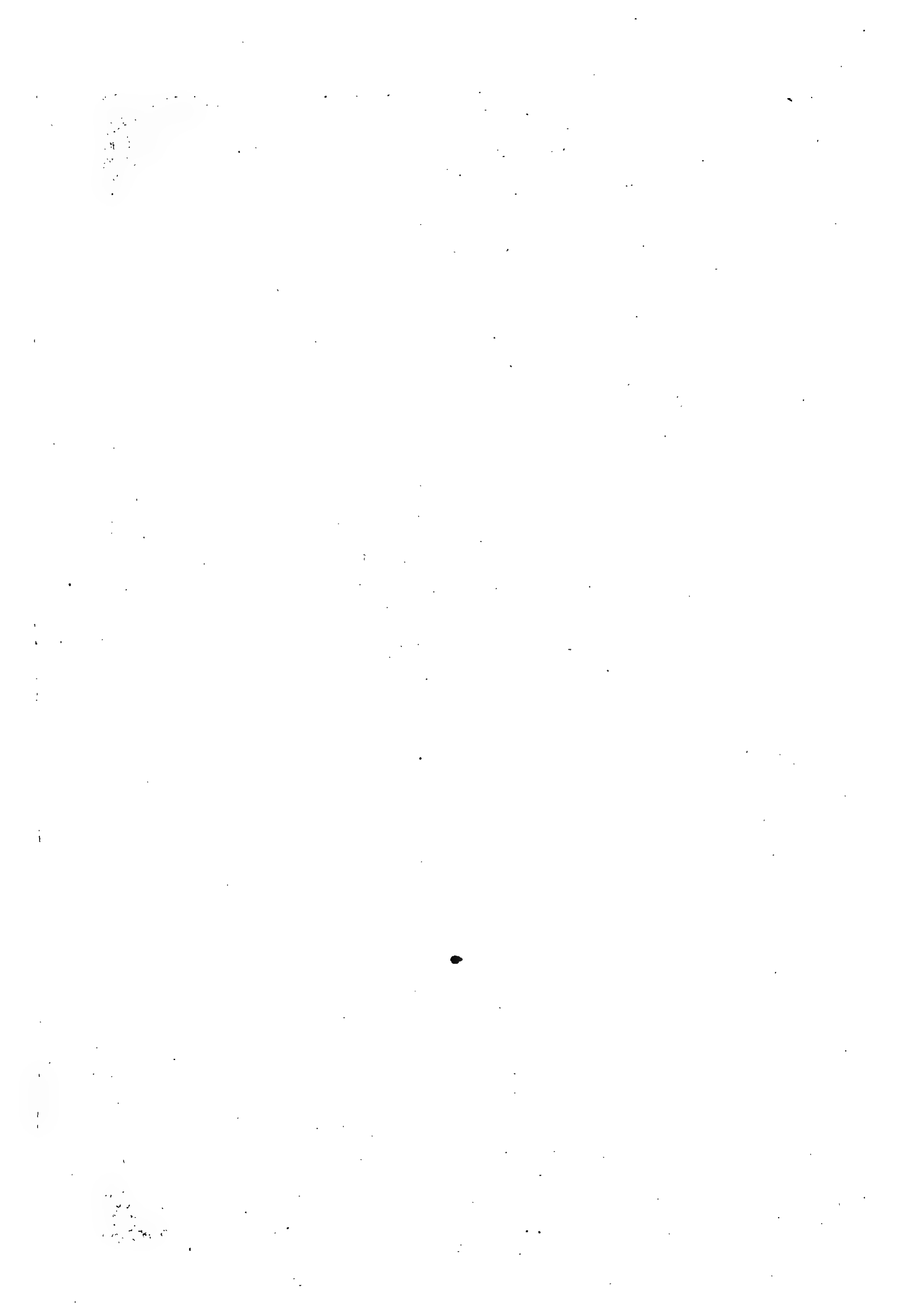
(١) الانتصار: ص ٣٠٢.

(٢) في الطبعة الحجرية: العتيق.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٠٥.



كِتَابُ الحُدُودِ



كتاب الحدود

وفيه فصول:

الأوّل في حدّ الزنا

مسألة: قال الشيخ في النهاية في باب شهادة النساء: اذا شهد أربعة رجال على امرأة بالزنا فادّعت انّها بكر أُمر النساء بأن ينظرنَ إليها، فان كانت كما قالت دُرِئَ عنها الرجم والحدّ وجلد الأربعة حدّ الفرية[1]. ولم يذكر جلد الشهود في كتاب الحدود.

وابن ادريس[2] قال كما قال الشيخ في باب شهادة النساء، لكن قيّد انّهم شهدوا بالزنا قبلاً. وهو جيّد.

وذكر هذه المسألة في كتاب الحدود أيضاً ولم يذكر حدّ الشهود، بل قال: فأمّا الشهود الأربعة فلا يحدّون حدّ القاذف؛ لأنّه لا دليل عليه، ولأنّ شهادتهم ظاهرها الصحّة، والى هذا القول ذهب شيخنا في المبسوط ولم يذكر في النهاية شيئاً[3]. ولعلّه نسي ما ذكره الشيخ في باب شهادة النساء.

وقال ابن الجنيد: ولو ادعت المشهود عليها انّها رتقاء أو عذراء أو المشهود عليه انّه خصي ارتآهما أهل العدالة، فاذا شهد أربعة من النساء بما ادعت المرأة

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٦١.

(٢) السرائر: ج٢ ص١٣٧.

(٣) السرائر: ج٣ ص٤٣٠.

ورجلان بما ادعاه الرجل أو بأحدهما بطلت الشهادة وصار الشهود قذفة.

والمعتمد ما ذكره الشيخ في المبسوط[١]، وبه قال ابن حمزة[٢]؛ لأنّه ليس تصديق شهادة النساء أولى من تصديق شهادة الرجم، وأقل ما يحصل به الشبهة فيدرأ بها الحدّ؛ لقوله ـ عليه السّلام ـ: «ادرأوا الحدود بالشبهات»[٣].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا شهد أربعة نفر على امرأة بالزنا أحدهم زوجها وجب عليها الحدّ، وقد روي أنّ الثلاثة يجلدون حدّ المفتري ويلاعنها زوجها. وهذه الرواية محمولة على انّه اذا لم يعدل الشهود، أو اختلفوا في اقامة الشهادة، أو اختل بعض شرائطها، فأمّا مع اجتماع شرائط الشهادة كان الحكم ما قدّمناه[٤].

وقال ابن الجنيد: اذا كان أحد الأربعة الشهود زوجاً وكانت المرأة غير مدخول بها صحّت الشهادة ووجب الحدّ، وان كان قد دخل بها بطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الثلاثة الحدّ.

وقال الصدوق في المقنع: واذا شهد أربعة شهود على امرأة بالفجور أحدهم زوجها جلد الثلاثة الحدّ ولاعنها زوجها، ولا تحلّ له أبداً[٥].

وقال ابن البراج: اذا شهد أربعة نفر بالزنا وأحدهم زوجها كان عليها الحدّ، وقد ذكر انّ الثلاثة يحدّون حدّ المفتري ويلاعنها زوجها، وذكر بعض أصحابنا أنّ هذه الرواية محمولة على انّه اذا لم يعدل الشهود اواختلفوا في اقامة

---

(١) المبسوط: ج٨ ص١٠.

(٢) الوسيلة: ص٤١٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٧٤ ح٥١٤٦، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة ح٤ ج١٨ ص٣٣٦.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٨٣ ـ ٢٨٤.

(٥) المقنع: ص١٤٨.

الشهادة. وقد ذكرت في كتابي الكامل: انّ الأقوى في نفسي في ذلك انّهم يحدّون، ولا يجب على المرأة حدّ، لأنّ زوجها في حكم الخصم لها، وشهادة الخصم على خصمه في الأمر الذي هو خصمه فيه ليست مقبولة، واذا كان الأمر على ذلك لم يبق غير ثلاثة فيجب عليهم حدّ الفرية[١].

وقال أبو الصلاح: فان كان أحد الشهود الزوج حدّ الثلاثة حدّ المفتري ولاعن الزوج[٢].

وقال ابن حمزة: إن كان زوجها أحد شهود البيّنة ولم يقذفها جاز، فان قذفها لم يجز ولزم الحدّ الثلاثة، وأسقط الحدّ الزوج باللعان إن شاء[٣].

وقال ابن ادريس: إن شهد الزوج ابتداء من غير أن يتقدّم منه القذف لها مع الثلاثة المذكورة قبلت شهادتهم ووجب على المرأة الحدّ، فان كان قد رمى الزوج المرأة بالزنا أوّلاً ثمّ شهد مع الثلاثة المذكورة عليها به فلا تقبل شهادته، ثمّ نقل كلام الشيخ في النهاية. ثمّ قال ـ عقيبه ـ: إلّا انّه قيّده في مسائل خلافه فقال: اذا شهد الزوج ابتداء من غير أن يتقدّم منه القذف مع ثلاثة على المرأة بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على المرأة الحدّ، وهو الظاهر من أحاديث أصحابنا، وبه قال أبو حنيفة، وقد روي أيضاً انّ الثلاثة يحدّون ويلاعن الزوج. وهذا الذي[٤] حقّقه في مسائل خلافه هو الأصحّ والأظهر ويتناولها قوله تعالى: «واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم» ولم يفرّق بين أن يكون الزوج أحدهم أو لا يكون، وهذا خطاب للحكّام[٥].

وقول ابن ادريس لا بأس به.

---

(١) المهذب: ج٢ ص٥٢٥، مع اختلاف.

(٢) الكافي في الفقه: ص٤١٥.

(٣) الوسيلة: ص٤١٠.

(٤) في الطبعة الحجرية: وهذا القدر الذي.

(٥) السرائر: ج٣ ص٤٣٠ ـ ٤٣١.

والشيخ ـ رحمه الله ـ ذكر في الاستبصار حديث ابراهيم بن نعيم، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها، قال: تجوز شهادتهم[(١)].

ثمّ قال: وقد روي انّ الزوج يلاعنها ويجلد الباقون جلد المفتري، روى ذلك زرارة، عن أحدهما ـ عليهما السَّلام ـ في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها، قال: يلاعن ويجلد الآخرون[(٢)].

قال: والخبر الأوّل أولى بأن يعمل عليه؛ لأنّه موافق لكتاب الله تعالى، قال تعالى: «والذين يرمون أزواجهم» بيّن انه انّما يجوز اللعان اذا لم يكن للرجل من الشهود إلّا نفسه فانّه يلاعنها، فأمّا اذا اتى بالشهود الذين بهم يتمّ أربعة فلا يجب عليه اللعان[(٣)].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا شاهد الامام من يزني أو يشرب الخمر كان عليه أن يقيم عليه الحدّ ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البيّنة ولا الإقرار، وليس ذلك لغيره، بل هو مخصوص به، وغيره وان شاهد يحتاج أن يقيم له بيّنة أو اقرار من الفاعل على ما بيّناه[(٤)].

وقال ابن ادريس: حكم النائب من قبل الامام حكمه في الحكم بعلمه[(٥)]. وهو الأقوى عندي، وقد تقدّم البحث في ذلك.

مسألة: اذا شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم انّه أكرهها

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٣٥ ح١١٨، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب اللعان ح١ ج١٥ ص٦٠٦.

(٢) الاستبصار: ج٣ ص٣٦ ذيل الحديث ١١٨ وح١١٩، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب اللعان ح٢ ج١٥ ص٦٠٦، وفيهما: «ويجلّد الآخرون».

(٣) الاستبصار: ج٣ ص٣٦ ذيل الحديث ١١٩.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٨٥.

(٥) السرائر: ج٣ ص٤٣٢.

والآخران انّها طاوعته فلا حدّ على المرأة؛ لأنّه لم يثبت المطاوعة.

وأمّا الرجل فقال الشيخ في الخلاف: قال الشافعي: لا يجب عليه الحدّ، وهو الأقوى عندي، وقال أبو حنيفة: عليه الحدّ. ثمّ استدل بأصالة براءة الذمّة، واحتاج ايجاب الحدّ الى دليل، ولأنّ الشهادة لم تكمل بفعل واحد وانّما هي شهادة على فعلين؛ لأنّ الزنا طوعاً غير الزنا كرهاً[1].

وقال في المبسوط: لا حدّ على المرأة؛ لأنّ الشهادة لم تكمل، والرجل لا حدّ عليه أيضاً، وقال بعضهم: انّ عليه الحدّ، وهو الأقوى عندي؛ لأنّ الشهادة قد كملت في حقّه على الزنا؛ لأنّه زان في الحالين، ومن قال بالأوّل قال: لأنّ الشهادة لم تكمل على فعل واحد فانّ الاكراه غير المطاوعة[2]. وهذا عكس ما قاله في الخلاف، فانّه قوّي هناك كلام الشافعي وقوي هنا كلام أبي حنيفة.

وقال ابن الجنيد: لو شهد اثنان من الأربعة بأن الرجل استكره المرأة وشهد الآخران بأنّها طاوعته وادّعت المرأة الاكراه سقط الحدّ عن المرأة ولزم الحدّ الرجل. وبه قال ابن حمزة[3]، وابن ادريس[4]. وقوله في الخلاف أجود عندي.

لنا: انّ الزنا بقيد الاكراه مغاير له بقيد المطاوعة، كما انّ الزنا في أحد الزوايا مغاير له في الزاوية الأُخرى وكما لم تسمع الثانية وان اتفقا على مطلق الزنا فكذا في الأول للتغاير.

واحتجاج الشيخ بكونه زانياً ممنوع؛ لأنّه انّما يثبت المطلق بشهادة الأربعة لو لم يختلف المشخّصات له، أمّا مع اختلافها فلا.

وابن ادريس لقصور فهمه وعدم قوّته المميّزة لم يتفطّن لذلك، وتعجب من استدلال الشيخ بالمغايرة، وادّعى انّ الشهادة كملت بالزنا؛ لأنّ من شهد

---

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٣٨٣، المسألة ٢٤.

(٢) المبسوط: ج٨ ص٨.

(٣) الوسيلة: ص٤١٠.

(٤) السرائر: ج٣ ص٤٣٢.

بالاكراه فقد شهد بالزنا، ومن شهد بالمطاوعة فقد شهد أيضاً بالزنا فالفعل واحد، وان اختلفت أسبابه وهو غلط ظاهر.

مسألة: اذا حضر أربعة ليشهدوا بالزنا فشهد واحد أو ثلاثة ولم يشهد الرابع لم يثبت على المشهودِ عليه الزنا؛ لأنّ الشهادة ما تكاملت بلاخلاف ومن لم يشهد لا شيء عليه أيضاً بلاخلاف، ومن شهد فعليه حدّ القذف. قاله الشيخ في الخلاف، ونقله عن أبي حنيفة وأصحابه، والشافعي في أحد قوليه، وقال في الآخر: لا يجب الحدّ[١].

وقال الشيخ في المبسوط: الذي يقتضيه مذهبنا انّ عليهم الحدّ، وعلى ما يحكمون أصحابنا في قصّة المغيرة لا حدّ عليهم[٢].

والشيخ نقل قصّة المغيرة في الخلاف، وجعله دليلاً بعد استدلاله باجماع الفرقة، فقال: وقد روي ذلك عن علي ـعليه السّلامـ وعمر ولا مخالف لهما. أمّا علي ـعليه السّلامـ فروي أنّ أربعة أتوه ليشهدوا على رجل بالزنا فصرّح ثلاثة وقال الرابع: رأيتهما تحت ثوب، فان كان ذلك زنى فهو ذلك. وأمّا عمر فالقصة مشهورة، وهو: انه استخلف المغيرة بن شعبة على البصرة وكان نازلاً في أسفل الدار ونافع وأبوبكرة وشبل بن معبد وزياد في علوّها، فهبّت ريح ففتحت باب البيت ورفعت الستر فرأوا المغيرة بين رجلي امرأة، فلمّا أصبحوا تقدّم المغيرة ليصلّي فقال أبوبكرة: تنح عن مصلانا فبلغ ذلك عمر فكتب: أن يرفعوا إليه، وكتب الى المغيرة: قد يحدّث عنك بما إن كان صدقاً لو كنت مت قبله كان خيراً لك، فاشخصوا[٣] الى المدينة فشهد نافع وأبوبكرة وشبل بن معبد، فقال عمر: أودى المغيرة الأربعة، فجاء زياد ليشهد فقال عمر: هذا

---

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٣٨٩، المسألة ٣٢.

(٢) المبسوط: ج٨ ص٩.

(٣) في الطبعة الحجرية: فاشخص.

رجل لا يشهد إلّا بالحق إن شاء الله تعالى، فقال: أمّا بالزنا فلا أشهد، ولكنّي رأيت أمراً قبيحاً، فقال عمر: الله أكبر وجلد الثلاثة، فلمّا جلد أبوبكرة قال: أشهد انّ المغيرة زنى، فهمّ عمر بجلده فقال له علي -عليه السَّلام-: إن جلدته فارجم صاحبك -يعني: ارجم المغيرة- فوضع الدلالة انّ هذه قضيّة ظهرت واشتهرت ولم ينكر ذلك أحد، وقيل في تأويل قول علي -عليه السَّلام- لعمر: -ان جلدت أبابكرة ثانياً فارجم صاحبك- تأويلان، أصحّهما انّ معناه إن كانت هذه شهادة غير[1] الأُولى فقد كملت الشهادة أربعة فارجم صاحبك، يعني: انّما أعاد ما شهد به فلا تجلده باعادته[2]. وقول الشيخ في المبسوط مشكل.

وابن الجنيد قال: لو شهد ثلاثة وتأخّر الرابع الى تصرّم مجلس الحكم أو قدر ساعة صاروا كلّهم بمعنى القذفة.

قال الشيخ في الخلاف: ومن قال: لا حدّ عليهم استدلّ بقوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة» فأُخبر أنّ القاذف من اذا لم يأت بأربعة شهداء فأجلدوهم، وليس هذا منهم، فانّه لا يحدّ اذا أتى باقلّ منهم، وهو اذا شهد معه ثلاثة فكلّ من خرج من قذفه باقلّ من أربعة شهود لم يكن قاذفاً[3].

وصاحب الكامل قال: اذا لم يتم عدد الشهود كأن شهد ثلاثة أو شهد واحدّ فهل يكونون قذفة يجب عليهم حدّ القذف؟ فيه قولان: أحدهما -وهو المنصوص المشهور- انّهم يحدّون، وبه قال مالك وأبوحنيفة. والثاني: انّهم لا يحدّون؛ لأنّه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة عند الحاكم فلم يجب عليه الحدّ،

---

(١) م ٣: عين.

(٢) الخلاف: ٥: ٣٨٩، المسألة ٣٢.

(٣) الخلاف: ٥: ٣٨٩ ـ ٣٩٠ المسألة ٣٢.

كما لو شهد الأربعة ثمّ رجع واحد منهم فلم يحدّ الباقين. وهذا القول عندي لا يخلو من قوّة، وإلّا لأدّى ذلك الى امتناع الشهود عن اقامتها؛ لأنّ تجويز أن يترك أحدهم الشهادة يقتضي تجويز ايقاع الحدّ عليه فيمتنع من أدائها، ولأنّ أصحابنا نصّوا على أنّه لو شهد أربعة فردّت شهادة واحد منهم بأمر خفي لا يقف عليه إلّا الآحاد يقام[1] على المردود الشهادة الحدّ دون الثلاثة؛ لأنّهم غير مفرّطين في أقامتها، فانّ أحداً لا يقف على بواطن الناس فكان عذراً في اقامتها، فلهذا لا حدّ، وما ذكرناه من الأمور الباطنة.

مسألة: إذا استكره امرأة على الزنا فلا حدّ عليها اجماعاً، وعليه الحدّ، ولها مهر المثل.

وبه قال ابن إدريس قال: وقال أبوحنيفة: لا مهر لها، واختاره شيخنا أبوجعفر في كتاب الحدود من مسائل خلافه، إلّا انّه رجع عنه في مبسوطه، وفي موضع آخر من مسائل خلافه، واستدلّ شيخنا على سقوطه بقول النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ: إنّه نهى عن مهر البغي، وقال: البغي: الزانية. قال: وهذا الاستدلال يرغب عن ذكره هل هذه المكرهة بغي حتّى يستشهد بهذا الحديث على نفي مهرها[2]؟!.

وقول ابن ادريس جيّد، والحديث غير متناول لها على ما قاله الشيخ.

وقال في كتاب الصداق من الخلاف: اذا وطأ امرأته فأفضاها ـ بأن صيّر مجرى البول ومدخل الذكر واحداً ـ فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حيّة وعليه مهرها وديتها كاملة، وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر، هذا اذا كان في عقد صحيح أو عقد شبهة، فأمّا اذا كان

---

(١) في نسخة: ق٢ لقام.

(٢) السرائر: ج٣ ص٤٣٦.

مكرهاً لها فانّه يلزمه ديتها على كلّ حال ولا مهر لها، وسواء كان البول مستمسكاً أو مسترسلاً، وقال الشافعي: عليه ديتها ومهرها، ولم يفصّل قبل تسع سنين أو بعده[1][2]. وليس في هذا رجوع عمّا قاله أوّلاً.

وقال في المبسوط: اذا استكره امرأة على الزنا فلا حدّ عليها؛ لأنّها ليست بزانية وعليه الحدّ، لأنّه زان، وأمّا المهر فلها مهر مثلها عند قوم، وقال آخرون: لا مهر لها، وهو مذهبنا؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة. ثمّ قال: والأحكام التي تتعلّق بالوطئ على ثلاثة أضرب: أحدها: معتبر بهما، وهو الغسل، فالغسل يجب على كلّ واحد منهما والحدّ [بكلّ واحد منهما]، فان كانا زانيين فعلى كلّ واحد منهما الحدّ، وان كان أحدهما زانياً فعليه الحدّ دون الآخر، وأمّا المهر فمعتبر بها، فمتى حدّت فلا مهر، واذا سقط الحدّ وجب لها المهر[3]. وهذا الكلام الأخير كالناقض للأوّل، حيث قال لاحدّ عليها، لأنّها ليست زانية ولا مهر لها.

وقال في الصداق من المبسوط: وهكذا إن أكره امرأة أو وطأها بشبهة فأفضاها وجب المهر والدية، وعندنا خاصّة انّه يلزم النفقة عليها[4]. وهو موافق لما اخترناه.

مسألة: قسّم الشيخ الزناة في النهاية على خمسة أقسام: منهم من يجب عليه الحدّ بالقتل على كلّ حال، سواء كان مسلماً أو كافراً، شيخاً كان أو شابّاً، وعلى كلّ حال وهو كلّ من وطأ ذات محرم له أُمّاً أو بنتاً أو أُختاً أو بنتها أو بنت أخيه أو عمّته أو خالته فانّه يجب عليه القتل على كلّ حال. وكذا الذمي اذا زنى بمسلمة، ومن غصب امرأة على فرجها، ومن زنى بامرأة أبيه فانّه يقتل،

---

(١) في المصدر: ولم يفصّل بين قبل تسع سنين أو بعده.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٣٩٥ المسألة ٤١.

(٣) المبسوط: ج٨ ص١٠ - ١١.

(٤) المبسوط: ج٤ ص٣١٨.

سواء كان محصناً أو غير محصن[١]. ولم يذكر جلداً ولا رجماً. وكذا أبوالصلاح قال في الزاني بالمحرّمات بالنسب[٢]، وابن البراج تبع الشيخ[٣].

وشيخنا المفيد قال في المقنعة: واذا زنى الذمي بمسلمة ضربت عنقه ومن زنى بذات محرم له ـ كعمته أو خالته أو بنت أخيه أو بنت أُخته ـ ضربت عنقه، وكذا الحكم في من زنى بأُمّه أو ابنته أوأُخته، ومن عقد على واحدة ممّن سمّيناه وهو يعرف رحمه منها ثمّ وطأها ضربت عنقه، ومن غصب امرأة على نفسها ووطأها مكرهاً لها ضربت عنقه محصناً كان أو غير محصن[٤].

وقال ابن ادريس: الذي يجب تحصيله في هذا القسم ـ وهو الذي يجب عليه القتل، على كلّ حال ـ أن يقال: إن كان محصناً وجب عليه الجلد أوّلاً ثمّ الرجم فيحصل امتثال الأمر في الحدّين معاً ولا يسقط واحد منهما، ويحصل أيضاً المبتغى الذي هو القتل؛ لاجل عموم أقوال أصحابنا وأخبارهم؛ لأنّ الرجم يأتي على القتل ويحصل الأمر بحدّ الرجم، وان كان غير محصن وجب عليه الجلد؛ لأنّه زان ثمّ القتل بغير الرجم[٥].

واحتج الشيخان بما رواه زرارة في الحسن، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ في رجل غصب امرأة نفسها، قال: يقتل[٦].

وعن جميل بن دراج عن الصادق ـ عليه السّلام. قال: قلت له: أين تضرب

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٨٦ ـ ٢٨٧، مع اختلاف.

(٢) الكافي في الفقه: ص٤٠٥.

(٣) المهذب: ج٢ ص٥١٩.

(٤) المقنعة: ص٧٧٨.

(٥) السرائر: ج٣ ص٤٣٨.

(٦) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص١٧ ح٤٨، وسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب حدّ الزنا ح٢ ج١٨ ص٣٨١.

هذه الضربة -يعني: من أتى ذات محرم-؟ قال: يضرب عنقه، أو قال: رقبته[١].

ثمّ انّ الشيخ -رحمه الله- روى عن أبي بصير، عن الصادق -عليه السلام- قال: اذا زنى الرجل بذات محرم حدّ حدّ الزاني إلّا انّه أعظم ذنباً[٢].

قال الشيخ: وليس منافياً؛ لما تقدّم من ضربه بالسيف؛ لأنّ القصد قتله، وفي ما يجب على الزاني الرجم وهو يأتي على النفس فالامام مخيّر بين أن يضربه ضربة بالسيف أو يرجمه[٣]. وهذا قول الشيخ لا بأس به عندي.

مسألة: قسّم الشيخ الزاني المحصن في النهاية الى شيخين وشابّين، فان كانا شيخين جلدا مائة ثمّ رجما، وان كانا شابّين رجما بغير جلد[٤]. وتبعه ابن البراج[٥]، وابن حمزة[٦].

وأطلق الشيخ المفيد[٧]، وابن الجنيد، وسلار[٨] القول في المحصن: أنّه يجلد أوّلاً ثمّ يرجم.

وقال ابن أبي‌عقيل: وحدّ الزاني عند آل الرسول -عليهم السّلام- اذا كانا بكرين جلدا مائة ونفيا سنة، وحدّ المحصن والمحصنة اذا زنيا الرجم. ولم يتعرّض للجلد.

وقال السيد المرتضى: ممّا ظنّ انفراد الاماميّة به وأهل الظاهر يوافقونهم فيه القول: بأنّه يجمع على الزاني المحصن الجلد والرجم يبدأ بالجلد ويثنى

---

(١) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٢٣ ح٦٩، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب حدّ الزنا ح٧ ج١٨ ص٣٨٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٢٣ - ٢٤ ح٧١، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب حدّ الزنا ح٨ ج١٨ ص٣٨٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٢٤ ذيل الحديث ٧١.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٨٧.

(٥) المهذب: ج٢ ص٥١٩.

(٦) الوسيلة: ص٤١١.

(٧) المقنعة: ص٧٧٥ - ٧٧٦.

(٨) المراسم: ص٢٥٢.

بالرجم، وداود يوافقهم عليه، وخالف باقي الفقهاء في ذلك وقالوا: لا يجتمع الجلد والرجم، بل يقتصر في المحصن على الرجم، واحتج باجماع الطائفة، ولأنّه لا خلاف في استحقاقه الرجم، وانّما الخلاف في استحقاقه الجلد، ويدلّ على استحقاقه ايّاه قوله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا... الآية» والمحصن داخل فيه، واستحقاقه الرجم غير مناف لاستحقاقه الجلد[١]. وأطلق القول، ولم يفصّل. وكذا الصدوق في المقنع[٢].

وتبعه ابن ادريس؛ لقوله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا» قال: وما اخترناه مذهب السيّد المرتضى، واختيار شيخنا المفيد والجلّة من المشيخة الفقهاء من أصحابنا، وشيخنا قد رجع في التبيان فقال: يجلد الزاني والزانية اذا لم يكونا محصنين كلّ واحد منهما مائة جلدة، واذا كانا محصنين أو أحدهما كان على المحصن الرجم بلا خلاف، وعندنا انّه يجلد أوّلاً مائة جلدة ثمّ يرجم، وفي أصحابنا من خصّ ذلك بالشيخ والشيخة اذا زنيا وكانا محصنين، فأمّا اذا كانا شابّين محصنين لم يكن عليهما غير الرجم، وهو قول مسروق، وفي ذلك خلاف ذكرناه في الخلاف[٣].

والشيخ قال في الخلاف: المحصن اذا كان شيخاً أو شيخة فعليهما الجلد ثمّ الرجم، وان كانا شابّين فعليهما الرجم، وقال داود وأهل الظاهر: عليهما الجلد ثمّ الرجم، ولم يفصّلا، وبه قال جماعة من أصحابنا، وقال جميع الفقهاء: ليس عليهما إلّا الرجم دون الجلد. ثمّ استدلّ بقوله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا» ولم يفصّل. وروى عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ: «خذوا عنّي، قد جعل الله لهنّ سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب

---

(١) الانتصار: ص٢٥٤، مع اختلاف.

(٢) المقنع: ص١٤٤.

(٣) السرائر: ج٣ ص٤٤٠ ـ ٤٤١.

عام، والثيّب بالثيّب الجلد ثمّ الرجم» وفيه اجماع الصحابة. وجلد علي ـ عليه السلام ـ شراحة[١] يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، فقيل له: اتحدّها حدّين؟ فقال: حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنّة رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ[٢].

وقال في المبسوط: حدّ الثيّب ـ وهو المحصن ـ من أصحابنا من قال: يجب عليه الجلد ثمّ الرجم، ومنهم من قال: انّما يجب ذلك اذا كانا شيخين، فان كانا شابّين فعليهما الرجم لا غير، وعند المخالف يجب الرجم بلا تفصيل، وبعضهم يجمع بينهما، ولا يفصّل[٣].

واحتج الشيخ بما رواه عبدالله بن طلحة، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثمّ رجما عقوبة لهما، واذا زنى النصف من الرجال رجم، ولم يجلد اذا كان قد أحصن[٤].

واحتج الباقون بعموم الآية[٥].

وبما رواه محمّد بن مسلم في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ في المحصن والمحصنة جلد مائة ثمّ الرجم[٦]. وكذا رواه زرارة عنه ـ عليه السلام ـ[٧] وهذا هو الأقوى عندي.

---

(١) في (م٣): سراجة.

(٢) الخلاف: ج٥: ٣٦٦ ـ ٣٦٨، المسألة ٢

(٣) المبسوط: ج٨ ص٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٤ ح١٠، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ الزنا ح١١ ج١٨ ص٣٤٩.

(٥) النور: ٢.

(٦) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٤ ح١٣، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ الزنا ح٨ ج١٨ ص٣٤٨.

(٧) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٥ ح١٦، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ الزنا ح١٤ ج١٨ ص٣٤٩.

مسألة: قسّم الشيخ في النهاية الزاني غير المحصن على قسمين: البكر وغيره، وفسّر البكر بأنّه المملك على المرأة من غير دخول، وغيره من ليس بمملك، وأوجب على البكر جلد مائة والتغريب سنة وجزّ الشعر إن كان رجلاً، ولا جزّ على المرأة ولا تغريب، وعلى غير البكر جلد مائة لا غير، رجلاً كان أو امرأة[١].

وقال في الخلاف[٢] والمبسوط[٣]: البكر عبارة عن غير المحصن، فاذا زنى بالبكر جلد مائة وغرّب عاماً اذا كان ذكراً، وان كان أُنثى لم يكن عليها تغريب.

وقال المفيد ـ رحمه الله ـ: واذا زنى الرجل وقد أملك بامرأة وكان زناه قبل أن يدخل بها جزّت ناصيته وجلد مائة جلدة ونفي عن المصر حولاً كاملاً[٤].

وقال ابن أبي‌عقيل: اذا كانا بكرين جلدا مائة ونفيا سنة، وحدّ المحصن والمحصنة اذا زنيا الرجم، ثمّ فسّر المحصن بأنّه الذي يكون له زوجة حرّة مسلمة يغدوا عليها ويروح. ولم يفسّر البكر، والظاهر انّه في مقابلته، لكنّه لم يصرّح بذلك.

وقال الصدوق في المقنع: إن كانا محصنين ضربا مائة جلدة ثمّ رجما، وان كانا غير محصنين فعليه وعلى المرأة جلد مائة، والذي قد أملك ولم يدخل بها جلد مائة وينفى[٥].

وقال ابن الجنيد: اذا زنى غير المحصن جلد مائة وغرّب سنة من بلده اذا

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٨٨، وليس فيه: «وغيره من ليس بمملّك».

(٢) الخلاف: ج ٥: ٣٦٨، المسألة ٣.

(٣) المبسوط: ج٨ ص٢.

(٤) المقنعة: ص٧٨٠.

(٥) المقنع: ص١٤٣ و١٤٤ و١٤٦.

كان حرّاً. ولم يشرط [١] الملاك .

وقال أبو الصلاح: إن كان حرّاً مسلماً محصناً وكان شيخاً جلد مائة سوط وأُمهل حتى يبرأ الضرب ثمّ رجم حتى يموت، وان كان شابّاً رجم حسب، وان كان أحدهما محصناً لغائبة عنه أو حاضرة لا يتمكّن من الوصول إليها جلد مائة سوط وغرّب عاماً، وان لم يكن محصناً جلد مائة سوط[٢]. وابن البراج[٣] تبع الشيخ ـ رحمه الله ـ، وكذا ابن حمزة[٤].

وقال ابن ادريس[٥]: البكر هو غير المحصن، سواء كان مملكاً أولا، كما قاله الشيخ في الخلاف . والاقرب ما اختاره الشيخ في النهاية .

لنا: الأصل براءة الذمّة .

وما رواه سماعة عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: الحرّ والحرّة اذا زنيا جلدا كلّ واحد منهما مائة جلدة، فأمّا المحصن والمحصنة فعليهما الرجم[٦].

احتج الآخرون بما رواه عبدالله بن طلحة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره[٧].

والجواب: المراد بذلك اذا كان مملكاً لما رواه زرارة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى، والتي قد أملكت ولم يدخل بها

---

(١) م ٣: يشترط.

(٢) الكافي في الفقه: ص٤٠٥، وفيه: «محصناً بغائبه عنه».

(٣) المهذب: ج٢ ص٥٢٠.

(٤) الوسيلة: ص٤١١.

(٥) السرائر: ج٣ ص٤٤١ ـ ٤٤٢.

(٦) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٣ ح٦، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ الزنا ح٣ ج١٨ ص٣٤٧.

(٧) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٤ ح١٠، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ الزنا ح١١ ج١٨ ص٣٤٩.

تجلد مائة و تنفى[1].

وفي الصحيح عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم، والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة[2].

وعن عبدالرحمن، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: كان علي ـ عليه السلام ـ يجلد البكر والبكرة وينفيهما سنة[3].

والبكر هو المملك؛ لما رواه زرارة في الحديث السابق.

وما رواه محمد بن قيس، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: قضى أميرالمؤمنين ـ عليه السلام ـ في الشيخ والشيخة أن يجلدا مائة، وقضى في المحصن الرجم، وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة الى غير مصرهما وهما اللذان قد أملكا ولم يدخل بها[4].

مسألة: المشهور انّ المرأة لا نفي عليها، قاله الشيخ ـ رحمه الله ـ وتبعه المتأخرون. واستدلّ في الخلاف باجماع الفرقة وأخبارهم وأصالة البراءة، ولقوله تعالى: «فعليهنّ نصف ما على المحصنات من العذاب» فلو كانت الحرّة يجب عليها التغريب لكان على الأمة نصفها، وقد بيّنا انّه لا تغريب على الأمة، لقوله ـ عليه السلام ـ: اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، وكان هذا كلّ الواجب[5].

وكلام ابن أبي‌عقيل يدلّ على أنّها تنفى سنة كالرجل؛ للأخبار السالفة في

---

(١) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٤ ح١٢، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ الزنا ح٧ ج١٨ ص٣٤٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٤ ـ ٥ ح١٤، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ الزنا ح٩ ج١٨ ص٣٤٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٤ ح١١، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ الزنا ح١٢ ج١٨ ص٣٤٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٣ ح٩، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ الزنا ح٢ ج١٨ ص٣٤٧.

(٥) الخلاف: ٥: ٣٦٨ ـ ٣٦٩ المسألة ٣.

المسألة السابقة، لكنّ المشهور ما قاله الشيخ لما فيه من الصيانة لها ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: حدّ الاحصان في الرجل هو أن يكون له فرج متمكّن من وطئه يكون مالكاً له، سواء كان بالعقد أو ملك اليمين، ويراعى في العقد الدوام، فانّ المتعة لا تحصن، ولا فرق بين أن يكون الدائم على حرّة أو أمة أو يهوديّة أو نصرانيّة، فانّ جميع ذلك يحصن الرجل، وملك اليمين أيضاً يحصن. والاحصان في المرأة مثل الاحصان في الرجل سواء، وهو: أن يكون لها زوج يغدو إليها ويروح، مخلّاً بينها وبينه، غير غائب عنها، قد دخل بها، حرّاً كان أو عبداً وعلى كلّ حال[١]. ومثله قال السيد المرتضى[٢]، وشيخنا المفيد[٣]، وابن البراج[٤].

وقال ابن الجنيد: والاحصان الذي يلزم صاحبه اذا زنى الرجم هو: أن يكون الزوجان حرّين بالغين مسلمين وقد وقع الوطئ بينهما، والرجل غير ممنوع وقت زناه من وطئ زوجته بغيبته عنها ولا حبس ولا علّة في محضرها.

وقال ابن أبي عقيل: والمحصن الذي يكون له زوجة حرّة مسلمة يغدو عليها ويروح، فقد اتفقا على اعتبار اسلام الزوجة وحرّيتها. وابن الجنيد زاد اعتبار حرّية الرجل.

وقال سلاّر: العاقل المحصن اذا شهد عليه أربعة رجال عدول ولا حائل بينه وبين وطئ زوجته وكان نكاحها للدوام، فانّ المتعة لا تحصن، فأمّا ملك اليمين فقد روي انّه تحصن[٥]. وهذا يعطي انّه لا يفتي بأنّ ملك اليمين يحصن.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٨٧ و٢٨٨.

(٢) الانتصار: ص٢٥٨.

(٣) المقنعة: ص٧٧٥ - ٧٧٦.

(٤) المهذب: ج٢ ص٥١٩ - ٥٢٠.

(٥) المراسم: ص٢٥٢.

وأبوالصلاح وافق شيخنا في انّ الاحصان يحصل بالزوجة الحرّة والأمة وملك اليمين[١]، وكذا ابن ادريس[٢].

والمعتمد ما اختاره الشيخ في النهاية.

لنا: مارواه اسحاق بن عمار في القوي، عن الكاظم -عليه السلام- قال: سألته عن الرجل اذا هو زنى وعنده السريّة والأمة [٣] يطأها تحصنه الأمة تكون عنده؟ فقال: نعم انّما ذاك ؛ لأنّ عنده ما يغنيه عن الزنا، قلت: فان كانت عنده أمة زعم انّه لا يطأها؟ فقال: لا يصدق، قلت: فان كانت عنده امرأة متعة تحصنه؟ قال: لا، انّما هو على الشيء الدائم عنده[٤].

وفي الصحيح عن حريز، عن الصادق -عليه السلام- قال: سألته عن المحصن، قال: فقال: الذي يزني وعنده ما يغنيه[٥].

وفي الصحيح عن اسماعيل بن جابر، عن الباقر -عليه السلام- قال: قلت له: ما المحصن رحمك الله؟ قال: كلّ[٦] من كان له فرج يغدو عليه ويروح[٧].

احتج الآخرون بما رواه الحلبي في الصحيح، عن الصادق -عليه السّلام-

---

(١) الكافي في الفقه: ص٤٠٥.

(٢) السرائر: ج٣ ص٤٤١.

(٣) في المصدر: أو الأمة.

(٤) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص١١ - ١٢ ح٢٦، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب حدّ الزنا ح٢ ج١٨ ص٣٥٢.

(٥) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص١٢ ح٢٧، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب حدّ الزنا ح٤ ج١٨ ص٣٥٢.

(٦) ليس في المصدر.

(٧) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص١٢ ح٢٨، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب حدّ الزنا ح١ ج١٨ ص٣٥١ - ٣٥٢.

قال: قال: لا يحصن الحرّ المملوكة ولا المملوكة الحرّة[١].

وفي الصحيح عن محمّد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: وكما لا تحصنه الأمة والنصرانيّة واليهوديّة إن زنى بحرّة فكذلك لا يكون عليه حدّ المحصن إن زنى بيهوديّة أو نصرانيّة أو أمة وتحته حرّة[٢].

والجواب عن الأوّل: أنّه لا دلالة فيه؛ لأنّ مقتضاه ان الحرّ لا يحصن الأمة حتى اذا زنت وجب عليها الرجم كما لو كانت تحته حرّة؛ لأنّ حدّ المملوك والمملوكة خمسون جلدة ولا رجم عليهما.

وعن الثاني: قال الشيخ: يحتمل انّ هؤلاء كانوا عنده على سبيل المتعة، فلهذا حكم بأنّهن لا يحصنه[٣].

مسألة: لما قسّم الشيخ في النهاية الزناة خمسة أقسام وجعل الخامس من ليس بمحصن ولا مملّك قال: ومن هذه صورته اذا زنى فجلد ثمّ زنى ثانية فجلد ثمّ زنى ثالثة فجلد ثمّ زنى رابعة كان عليه القتل[٤].

وكذا قال شيخنا المفيد: إنّ غير المحصن اذا زنى فجلد ثمّ عاد الى الزنا ثانية فجلد ثمّ عاد ثالثة فجلد فان عاد رابعة بعد جلده ثلاث مرّات قتل، وكذا المرأة تقتل في الرابعة بعد جلدها ثلاث مرات[٥].

وقال السيد المرتضى: ممّا انفردت به الاماميّة القول: بأنّ الحرّ البكر اذا

---

(١) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص١٢ ح٣٠، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب حدّ الزنا ح٧ ج١٨ ص٣٥٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص١٣ ح٣١، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب حدّ الزنا ح٩ ج١٨ ص٣٥٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص١٣ ذيل الحديث ٣١.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٨٨.

(٥) المقنعة: ص٧٧٦.

زنى فجلد ثمّ عاد فجلد ثمّ عاد الثالثة فجلد انّه إن عاد الرابعة قتله الامام[١].

وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد، وبه قال سلاّر[٢]، وابن البراج[٣]، وابوالصلاح[٤]، وابن حمزة[٥].

وقال الصدوق في المقنع وأبوه في الرسالة: يقتل في الثالثة بعد اقامة الحدّ مرّتين[٦]. وبه قال ابن ادريس[٧].

وقال الصدوق: وروي انّهما يقتلان في الرابعة[٨].

وللشيخ في الخلاف قول غريب: انّه يقتل في الخامسة بعد جلد أربع مرّات. قال فيه: وقد روي انّه يقتل في الرابعة[٩].

والمعتمد ما قاله الشيخان.

لنا: مارواه أبوبصير، عن الصادق ـعليه السلام ـ قال: الزاني اذا جلد ثلاثاً يقتل في الرابعة[١٠]. يعني: اذا جلد ثلاث مرّات.

ولأنّ فيه صيانة للنفس عن الاتلاف، وهو مطلوب للشارع.

احتج ابن ادريس انّ الأظهر من أقوال أصحابنا، والذي يقتضيه أُصول مذهبنا انّه يقتل في الثالثة؛ لاجماعنا أنّ أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة، وهذا منهم بغير خلاف[١١].

---

(١) الانتصار: ص٢٥٦.

(٢) المراسم: ص٢٥١.

(٣) المهذب: ج٢ ص٥٢٠.

(٤) الكافي في الفقه: ص٤٠٧.

(٥) الوسيلة: ص٤١١.

(٦) المقنع: ص١٤٨.

(٧) السرائر: ج٣ ص٤٤٢.

(٨) لم نعثر عليه.

(٩) الخلاف: ج٥: ٤٠٨، المسألة ٥٥.

(١٠) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٣٧ ح١٢٩، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب حدّ الزنا ح١ ج١٨ ص٣٨٧.

(١١) السرائر: ج٣ ص٤٤٢.

وبما رواه يونس، عن الكاظم -عليه السلام- قال: أصحاب الكبائر كلّ ما أُقيم عليهم الحدّ [مرّتين] قتلوا في الثالثة[١].

والجواب: انّه كيف يصحّ ادعاؤه الاجماع مع انّ جلّة أصحابنا وأكثرهم ممّن ذكرناه خالف فيه؟!

وعن الحديث قال الشيخ: انّه مخصوص بما عدا حدّ الزنا من شرب الخمر وغيره على ما نبيّنه[٢]. وهو حسن؛ لأنّ ما ذكرناه خاصّ وحديثه عامّ فيقدّم حديثنا.

تذنيب: قال الشيخ في النهاية: المملوك والمملوكة يقتلان في التاسعة بعد اقامة الحدّ ثمان مرّات[٣]. وتبعه ابن البراج[٤].

وقال في الخلاف: يقتل المملوك في الثامنة[٥]. وبه قال السيّد المرتضى[٦]، وهو أيضاً قول شيخنا المفيد[٧]، وعلي بن بابويه وولده الصدوق في المقنع[٨]، وسلّار[٩]، وابن حمزة[١٠]، وأبي الصلاح[١١]، وابن ادريس[١٢]. والأوّل أقوى.

لنا: انّه أصون للنفس عن التلف فيتعيّن العمل به.

وما رواه زرارة[١٣] وبريد العجلي، عن الصادق -عليه السلام- قال: قلت

---

(١) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٣٧ ح١٣٠، ووسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب حدّ الزنا ح٣ ج١٨ ص٣٨٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٣٧ ذيل الحديث ١٣٠، مع اختلاف.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٨٩.

(٤) المهذب: ج٢ ص٥٢٠.

(٥) الخلاف: ج٥: ٤٠٨، المسألة ٥٥.

(٦) الانتصار: ص٢٥٦.

(٧) المقنعة: ص٧٧٩.

(٨) المقنع: ص١٤٨.

(٩) المراسم: ص٢٥٣.

(١٠) الوسيلة: ص٤١١.

(١١) الكافي في الفقه: ص٤٠٧.

(١٢) السرائر: ٣: ص ٤٤٢.

(١٣) في المصدر: عبيد بن زرارة.

له: أمة زنت، قال: تجلد خمسين جلدة، قلت: فانّها عادت؟ قال: تجلد خمسين، قلت: فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات؟ قال: اذا زنت ثماني مرّات يجب عليها الرجم، قلت: كيف صار في ثماني مرّات؟ قال: لأنّ الحرّاذا زنى أربع مرّات فأُقيم عليه الحدّ قتل، فاذا زنت الامة ثماني [١] مرّات رجمت في التاسعة [٢].

احتج الآخرون بما رواه بريد في الحسن، عن الصادق ـعليه السلام ـ قال: اذا زنى العبد ضرب خمسين، فان عاد ضرب خمسين، فان عاد ضرب خمسين الى ثماني مرّات، فان زنى ثماني مرّات قتل [٣].

والجواب: لعلّ المراد: اذا زنى ثماني مرّات وأُقيم الحدّ فيها قتل في التاسعة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا زنى الرجل بصبيّة لم تبلغ ولا مثلها قد بلغ لم يكن عليه أكثر من الجلد وليس عليه رجم، فان أفضاها أو أعابها كان ضامناً لعيبها، وكذلك المرأة اذا زنت بصبي لم يبلغ لم يكن عليها رجم وكان عليها جلد مائة ويجب على الصبي والصبيّة التأديب [٤]. وتبعه ابن البراج [٥]، وهو قول الصدوق في المقنع [٦].

وقال المفيد: من زنى بصبيّة حدّ وتؤدّب الصبيّة من غير حدّ، والمرأة اذا مكّنت الصبي من وطئها بغير نكاح أُقيم عليها الحدّ ولم يقم على الصبي بل

---

(١) في المصدر: ثمانية.

(٢) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٢٧ ح٨٦، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب حدّ الزنا ح١ ج١٨ ص٤٠٢ ـ ٤٠٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٢٨ ح٨٧، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب حدّ الزنا ح٢ ج١٨ ص٤٠٣.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٨٩ ـ ٢٩٠.

(٥) المهذب: ج٢ ص٥٢١.

(٦) المقنع: ص١٤٥.

يؤدّب[١]. ولم يذكر تفصيل الحدّ، بل أطلق.

وقال ابن الجنيد: واذا كان أحد المشهود عليهما غير بالغ رجم الرجل إن كان محصناً.

وقال أبوالصلاح: فان كان حرّاً مسلماً محصناً جلد مائة سوط وأُمهل حتى يبرأ الضرب ثمّ يرجم حتى يموت، وان كان شابّاً رجم حسب، وان كان أحدهما محصناً بغائبة عنه أو حاضرة لا يتمكّن من الوصول إليها جلد مائة سوط وغرّب عاماً، وان لم يكن محصناً جلد مائة سوط، سواء كانت المزني بها حرّة أو أمة، مسلمة أو ذمّية، صغيرة أو كبيرة، أو معقوداً عليها عقداً لاتحلّ معه بسبب أو رضاع أو نسب عاقلة أو مجنونة حيّة أو ميتة، وان كانت الزانية حرّة مسلمة عاقلة مؤثرة فعليها إن كانت محصنة بزوج حاضر يصل إليها الرجم، وان كانت بكراً أو محصنة بزوج لا يصل إليها جلدت مائة ولا تغريب عليها، سواء كان الزاني بها حرّاً أو عبداً، مسلماً أو كافراً، صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً[٢].

وحكى ابن ادريس كلام شيخنا في النهاية وجعله رواية، وقال: إنّه مذهب شيخنا في نهايته، وذهب شيخنا المفيد الى انّ على الرجل وعلى المرأة الحدّ، وأطلق، وهو الصحيح عندي؛ لأنّ الاحصان والزنا وجدا معاً، وهما الموجبان للجلد والرجم[٣].

والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا: انّ اللذة فيه أنقص، فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب في الأكمل.

ومارواه أبوبصير في الصحيح، عن الصادق ـعليه السلام ـ في غلام صغير لم

---

(١) المقنعة: ص٧٧٩، مع اختلاف.

(٢) الكافي في الفقه: ص٤٠٥ مع اختلاف.

(٣) السرائر: ج٣ ص٤٤٣.

يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة، قال: يجلد الغلام دون الحدّ وتجلد المرأة الحدّ كاملاً، قيل له: فان كانت محصنة؟ قال: لا ترجم؛ لأنّ الذي نكحها ليس بمدرك، ولو كان مدركاً رجمت[١]. ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه[٢].

وشيخنا المفيد ـ رحمه الله ـ لا ينافي كلامه ما قاله الشيخ؛ لأنّ كمال الجلد يسمّى حداً، كما قال الامام ـ عليه السلام ـ في هذا الحديث وغيره.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: الرجل اذا زنى بمجنونة لم يكن عليه رجم[٣]، وتبعه ابن البراج[٤]. وجعله ابن ادريس رواية[٥]، وهو يدلّ على استضعافه. وكلام أبي الصلاح يعطي وجوب الرجم عليه مع الاحصان[٦].

وقال ابن الجنيد: اذا كان أحد المشهود عليهما غير بالغ رجم الرجل إن كان محصناً، وان كانت المرأة مجنونة حدّ الرجل دون المرأة. ولم يذكر ما هو الحدّ، فيحمل ظاهراً على المعهود من الرجم في المحصن والجلد في غيره.

والوجه ما قاله الشيخ؛ لنقص الزنا هنا كما قلنا في الصبيّة، ولأصالة البراءة.

مسألة: قال الشيخان: المجنون اذا زنى وجب عليه الحدّ كاملاً جلد مائة إن لم يكن محصناً، والرجم إن كان محصناً[٧]. وتبعهما ابن البراج[٨].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص١٦ ح٤٤، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب حدّ الزنا ح١ ج١٨ ص٣٦٢، وفيهما: «قلت فان كانت».

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٧ ح٥٠٠٥.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٩٠.

(٤) المهذب: ج٢ ص٥٢١.

(٥) السرائر: ج٣ ص٤٤٤.

(٦) الكافي في الفقه: ص٤٠٥.

(٧) المقنعة: ص٧٧٩، النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٩٠ ـ ٢٩١، مع اختلاف.

(٨) المهذب: ج٢ ص٥٢١.

وقال الشيخ في المبسوط: حدّ الاحصان عندنا هو كلّ حرّ بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو إليه ويروح على جهة المداومة متمكّناً من وطئه. ثمّ قال: وأصحابنا لم يراعوا كمال العقل؛ لأنّهم رووا انّ المجنون اذا زنى وجب عليه الرجم أو الحدّ[١].

وقال في الخلاف: ليس من شرط احصان الرجل[٢] الاسلام، بل من شرطه الحرّية والبلوغ وكمال العقل والوطء في نكاح صحيح، فاذا وجدت هذه الشرائط فقد أُحصن احصاناً يرجم[٣]. وهو يعطي عدم الرجم على المجنون.

وقال ابن الجنيد: والاحصان الذي يلزم صاحبه اذا زنى الرجم هو أن يكون الزوجان حرّين بالغين مسلمين وقد وقع الوطء بينهما والرجل غير ممنوع وقت زناه من وطء زوجته. وهذا يعطي عدم اشتراط العقل. ونحوه قال السيّد المرتضى[٤].

وقال الصدوق في المقنع: اذا زنت المجنونة لم تحدّ، واذا زنى المجنون حدّ[٥]؛ لأنّ المجنون يأتي وهي تؤتى.

وقال سلار: فنقول انّ الزانيين على ضربين: محصن وغير محصن، فالمحصن على ضربين: عاقل ومجنون، فالمجنون يدرأ عنه الحدّ[٦].

وقال ابن ادريس: لا حدّ على المجنون والمجنونة، لانّهما غير مخاطبين بالتكاليف والأحكام، ولاقام على ذلك دليل فيهما، والأصل براءة الذمة، فلا يرجع عنه الى أخبار الآحاد[٧].

---

(١) المبسوط: ج٨ ص٣.
(٢) في المصدر وفي الطبعة الحجرية: الرجم.
(٣) الخلاف: ج ٥: ٤٠٢ المسألة ٤٦.
(٤) الانتصار: ج٢٥٨.
(٥) المقنع: ص١٤٦.
(٦) المراسم: ص٢٥٢.
(٧) السرائر: ج٣ ص٤٤٤، مع اختلاف.

وقسّم أبوالصلاح المجنون: الى مطبق لايفيق ولا يهتدي شيئاً فلا شيء عليه، والى من يصحّ منه القصد الى الزنا فيجلد مائة محصناًكان أو غيره[١].

والمعتمد اسقاط الحدّ عن المجنون والمجنونة.

لنا: انّه عقوبة تترتّب على ثبوت التحريم في حقّ فاعل موجبها، وهو منتف هنا؛ لانتفاء أصل التكليف عنها، فلا يثبت مقتضاه.

احتج الشيخ بما رواه أبان بن تغلب، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: قال: اذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحدّ، فان كان محصناً رجم، قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة؟ فقال: المرأة انّما تؤتى والرجل يأتي، وانّما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة، وانّ المرأة انّما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها[٢].

والجواب: بعد صحة السند الحمل على من يعتوره الجنون اذا زنى بعد تحصيله؛ لأنّ العلّة التي ذكرها الامام ـ عليه السلام ـ تدلّ عليه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن زنى وتاب قبل قيام البيّنة عليه بذلك درأت التوبة عنه الحدّ، فان تاب بعد قيام الشهادة عليه وجب عليه الحدّ ولم يجز للامام العفو عنه، فان كان أقرّ على نفسه عند الامام ثمّ أظهر التوبة كان للامام الخيار في العفو عنه أو في اقامة الحدّ عليه حسب ما يراه من المصلحة، ومتى لم يتب لم يجز للامام العفو عنه على حال[٣]. وتبعه ابن البراج[٤]، وابن

---

(١) الكافي في الفقه: ص٤٠٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص١٩ ح٥٦، وسائل الشيعة: ب٢١ من أبواب حدّ الزنا ح٢ ج١٨ ص٣٨٨.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٩١.

(٤) المهذب: ج٢ ص٥٢١.

ادريس، لكن ابن ادريس قال: هذا اذا كان الحدّ رجماً يوجب تلف نفسه، فأمّا إن كان الحدّ جلداً فلا يجوز العفو عنه، ولا يكون الحاكم بالخيار فيه؛ لأنّا أجمعنا على انّه بالخيار في الموضع الذي ذكرناه، ولا اجماع على غيره، فمن ادّعاه وجعله بالخيار وعطّل حدّاً من حدود الله تعالى فعليه الدليل[1].

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: أنّ المقتضي لاسقاط الرجم عنه اعترافه بالذنب، وهو موجود في الجلد؛ لأنّه احدى العقوبتين.

ولأنّ التوبة يسقط تحتّم أشد العقوبتين، فاسقاطها لتحتم الأُخرى الأضعف أولى.

تذنيب: قال شيخنا المفيد: من زنى وتاب قبل أن تقوم الشهادة عليه بالزنا أدرأت عنه التوبة الحدّ، فان تاب بعد قيام الشهادة عليه كان للامام الخيار في العفو عنه أو اقامة الحدّ عليه حسب ما يراه من المصلحة في ذلك له ولأهل الاسلام، فان لم يتب لم يجز العفو عنه في الحدّ بحال[2]. ووافقه أبوالصلاح[3] والشيخ أبوجعفر وابن ادريس أوجبوا الحدّ اذا تاب بعد قيام الشّهادة عليه، وانّما خيّروا الامام اذا تاب بعد الاقرار، وهو المشهور.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن عقد على امرأة في عدّتها ودخل بها عالماً بذلك وجب عليه الحدّ، وان كانت عدّتها عدّة الطلاق الذي يملك فيه رجعتها كان عليها الرجم، وان كانت التطليقة بائنة أو كانت عدّة المتوفى عنها زوجها كان عليها جلد مائة لا غير، فان ادعيا انهما لم يعلما انّ ذلك لا يجوز في شرع

---

(١) السرائر: ج٣ ص٤٤٤.

(٢) المقنعة: ص٧٧٧.

(٣) الكافي في الفقه: ص٤٠٧.

الاسلام لم يصدّقا فيه وأُقيم عليهما الحدّ[١]. ونحوه قال المفيد[٢].

وقال ابن ادريس: إن ادعيا انّهما لم يعلما انّ ذلك لا يجوز في شرع الاسلام وكانا قريبي العهد بالاسلام فانّه يدرأ الحدّ عنهما؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «ادرأوا الحدود بالشبهات» وهذه شبهة بغير خلاف، فان كانا بخلاف ذلك لم يصدّقا فيه وأُقيم الحدّ؛ لأنّه شائع ذائع بين المسلمين لا يختص بعالم دون عامي جاهل، فلا شبهة لهما في ذلك، فليلحظ الفرق بين الموضعين، وشيخنا أبوجعفر أطلق ذلك في نهايته إطلاقاً، والأولى ما فصّلناه[٣]. وهو جيّد، وكأنّ مراد الشيخين ـ رحمهما الله ـ ذلك، فلامنازعة هنا في الحقيقة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن وطأ جارية من المغنم قبل أن يقسّم قوّمت عليه وأُسقط عنه من قيمتها بمقدار ما يصيبه منها والباقي بين المسلمين، ويقام عليه الحدّ، ويدرأ عنه بمقدار ما كان له منها[٤]. وتبعه ابن البراج[٥]، وهو قول ابن الجنيد أيضاً.

وقال المفيد ـ رحمه الله ـ: من وطأ جارية في المغنم قبل أن يقسّم عزّره الامام بحسب ما يراه من تأديبه، وقوّمها عليه، وأسقط من قيمتها سهمه، وقسّم الباقي بين المسلمين[٦].

وقال ابن ادريس: من وطأ جارية من المغنم قبل أن يقسّم وادعى الشبهة في ذلك فانّه يدرأ عنه الحدّ. وقد روي أنّها تقوّم عليه، ويسقط عنه من قيمتها بمقدار ما يصيبه منها والباقي بين المسلمين، ويقام عليه الحدّ، ويدرأ عنه بمقدار

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٩٢.

(٢) المقنعة: ص٧٨٠.

(٣) السرائر: ج٣ ص٤٤٥، وفيه: «وأُقيم عليهما الحدّ».

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٩٢ ـ ٢٩٣.

(٥) المهذب: ج٢ ص٥٢٢.

(٦) المقنعة: ص٧٨١.

ما كان له منها.

والأولى ما ذكرناه؛ لأنّ الاشتباه حاصل في ذلك بلا خلاف، ولأنّه يظنّ انّ سهمه أكثر منها، ولأنّ الأصل براءة الذمة، والحدّ يحتاج الى دليل[١].

والوجه أن نقول: ان وطأ مع الشبهة فلا حدّ ولا تعزير، وان وطأ من علم التحريم عزّر؛ لعدم علمه بقدر النصيب، وانّما يتحصّل بعد القسمة، وتجويز أن يكون له أقلّ أو أكثر شبهة في اسقاط الحدّ.

واحتج الشيخ بمارواه عمرو بن عثمان، عن عدّة من أصحابنا عن الصادق ـعليه السّلام ـ انّه سئل عن رجل أصاب جارية من الفيء فوطأها قبل أن يقسّم، قال: تقوّم الجارية وتدفع إليه بالقيمة، ويحطّ له منها ما يصيب منها من الفيء ويجلد الحدّ، ويدرأ عنه من الحدّ بقدر ماله فيها... الحديث[٢].

والجواب: انّه محمول على ما اذا عيّنها الامام لجماعة هو أحدهم.

مسألة: قال الشيخان: والأعمى اذا زنى وجب عليه الحدّ كما يجب على البصير ولم يسقط عنه الحدّ بعماه[٣]، فان ادعى أنّه اشتبه عليه الأمر فظنّ انّ التي وطأها كانت زوجته أو أمته لم يصدّق في ذلك[٤] وأُقيم عليه الحدّ. وقد روي انّ امرأة تشبّهت لرجل بجاريته واضطجعت على فراشه ليلاً فظنّها جاريته فوطأها من غير تحرّز فرفع خبره الى أمير المؤمنين ـعليه السلام ـ فأمر باقامة الحدّ على الرجل سرّاً واقامة الحدّ على المرأة جهراً[٥]. وتبعهما ابن البراج،

---

(١) السرائر: ج٣ ص٤٤٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٣٠ ـ ٣١ ح١٠٠، وسائل الشيعة: ب٢٢ من أبواب حدّ الزنا ح٦ ج١٨ ص٣٩١.

(٣) في المصدر: لعماه.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٩٤ ـ ٢٩٦، المقنعة: ص٧٨٣ ـ ٧٨٤.

(٥) ليس «في ذلك» في المصدر.

إلّا انّه لم يجعل رواية التشبّه رواية بل فتوى، فقال: اذا اشتبهت امرأة لرجل بجاريته ونامت على مرقده ليلاً فظن انّها جاريته فوطأها من غير تحرّز كان عليه الحدّ سرّاً وعلى المرأة جهراً[١]. وتبعهما سلّار أيضاً في الأعمى[٢].

وقال ابن ادريس: الأعمى اذا زنى كالبصير، فان ادعى انّه اشتبه عليه الأمر فظنّها زوجته أو أمته وكانت الحال شاهدة بما ادّعاه ـ بأن تكون على فراشه نائمة قد تشبّهت بزوجته أو أمته ـ فانّه يدرأ عنه الحدّ للشبهة، وان كان شاهد الحال بخلاف ذلك فانّه لا يصدّق وأُقيم عليه الحدّ. وقد روي انّ امرأة تشبّهت لرجل بجاريته واضطجعت على فراشه ليلاً فظنّها جاريته فوطأها من غير تحرّز، فرفع خبره الى أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ فأمر باقامة الحدّ على الرجل سرّاً واقامته على المرأة جهراً. أورد هذه الرواية شيخنا أبوجعفر في نهايته، ورجع عنها في مسائل خلافه فقال: اذا وجد الرجل امرأة على فراشه فظنّها زوجته فوطأها لم يكن عليه الحدّ، وبه قال الشافعي، وقال أبوحنيفة: عليه الحدّ، وقد روى ذلك أيضاً أصحابنا، دليلنا: انّ[٣] الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل.

والوجه انّ الأعمى إن ادعى الشبهة قبل منه؛ لأنّه مسلم، والأصل في اخباره المطابقة، وهو في مظنّة ما اخبر به. وأمّا الواجد على فراشه فانّه لا حدّ عليه للشبهة.

والشيخ ـ رحمه الله ـ لم يُفت في النهاية بل ذكرها رواية فقال: وقد روي، وكذا شيخنا المفيد، فلا منافاة بين كلامه في النهاية وكلامه في الخلاف[٤]،

---

(١) المهذب: ج٢ ص٥٢٤، وفيه: «واذا تشابهت امرأة لرجل».

(٢) المراسم: ص٢٥٤.

(٣) السرائر: ج٣ ص٤٤٧ ـ ٤٤٨ مع اختلاف.

(٤) الخلاف: ج٣ ص ١٨٠ المسألة ٢٠.

بحيث يكون قوله فيه رجوعاً عمّا ذكره. نعم الخلاف مع ابن البراج حيث ذكره فتوى لا رواية.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن افتضّ جارية باصبعه غرم عشر ثمنها وجلد من ثلاثين سوطاً إلى تسعة وتسعين سوطاً عقوبة لما جناه، وإن كانت الجارية حرّة غرم عقرها، وهو مهر مثل نسائها بلا نقصان[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال الصدوق في المقنع: فإن افتضّت جارية جارية باصبعها فعليها المهر وتضرب الحدّ[٣].

وقال المفيد: ومن افتضّ جارية باصبعه ضرب من ثلاثين سوطاً إلى ثمانين عقوبة على ما جناه، وأُلزم صداق المرأة؛ لذهابه بعذرتها[٤]. وبه قال سلار[٥].

وقال ابن ادريس: إن كانت أمة روي أنّه يغرم عشر قيمتها[٦] ويجلد من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين سوطاً عقوبة، والأولى[٧] أنّه يغرم مابين قيمتها بكراً وثيّباً، وإن كانت حرّة غرم عقرها، وهو مهر مثل نسائها[٨].

والشيخ ـ رحمه الله ـ روى في الصحيح عن ابن سنان وغيره، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ في امرأة افتضّت جارية بيدها، قال: عليها المهر وتضرب الحدّ[٩].

وفي الصحيح عن ابن سنان، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ انّ أمير المؤمنين

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٩٦ ـ ٢٩٨.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٥٢٣.

(٣) المقنع: ص ١٤٥.

(٤) المقنعة: ص ٧٨٥.

(٥) المراسم: ص ٢٥٥.

(٦) في المصدر: منها.

(٧) في المصدر: عقوبة لما جناه والأولى.

(٨) السرائر: ج٣ ص ٤٤٩.

(٩) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص٤٧ ح١٧٢، وسائل الشيعة: ب٣٩ من أبواب حد الزنا ح١ ج١٨ ص٤٠٩.

قضى بذلك، وقال: تجلد ثمانين[١]. والرواية يتعيّن العمل بها، والظاهر انّهما واردتان في الحرّة، امّا الأمة فالأقوى الأرش.

تذنيب: قال ابن ادريس: إذا زنى بامرأة فإن كانت أمة ثيّباً مطاوعة فلا شيء لمولاها؛ لنهي النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ عن مهر البغي، فإن كانت مكرهة فعلى الزاني لمولاها مهر أمثالها، وذهب بعض أصحابنا إلى أنّ عليه نصف عشر ثمنها. قال: والأوّل [هو] الصحيح؛ لأنّ هذا ورد في من اشترى جارية ووطأها وكانت حاملاً وأراد ردّها فإنّه يردّها ويردّ معها نصف عشر ثمنها، والقياس عندنا باطل. وإن كانت بكراً فإن أكرهها فعليه مهر أمثالها وعليه ما نقص من قيمتها قبل افتضاضها، وهو أرش البكارة يجمع بين الشيئين معاً بين المهر وما نقص من القيمة؛ لأنّ أحدهما لا يدخل في الآخر ألزمناه المهر؛ لأنّها مكرهة غير بغي، وما نقص من القيمة يأخذ بكارتها؛ لأنّها جناية على مال الغير، فيجب أن يلزمها بأرش ما جناه وأتلفه. وإن كانت مطاوعة فلا مهر؛ لأنّها بغي، بل عليه ما نقص من قيمتها فحسب، وإن كانت حرّة ثيّباً مطاوعة عاقلة فلا شيء لها، وإن كانت مكرهة فعليه عقرها وهو مهر أمثالها؛ لأنّها غير بغي، وإن كانت بكراً مطاوعة فلا شيء لها؛ لأنّها زانية وبكارتها ذهبت باختيارها، وإن كانت مكرهة فلها مهر نسائها فحسب دون أرش البكارة ولا يجمع بينهما[٢]. وقد سبق البحث في ذلك.

مسألة: قال الشيخان: المحصن الذي يجب عليه الجلد ثمّ الرجم يجلد أوّلاً ثمّ يترك حتى يبرأ جلده، فإذا برأ رجم[٣]. وتبعهما ابن البراج[٤]، وأبو

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص٤٧ ح١٧٣، وسائل الشيعة: ب٣٩ من أبواب حد الزنا ح٢ ج١٨ ص٤٠٩ ـ ٤١٠.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٤٤٩ ـ ٤٥٠، مع اختلاف.

(٣) المقنعة: ص ٧٧٥، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٢٧.

الصلاح[١].

وقال سلار: يجلد الزاني أوّلاً مائة جلدة ثمّ يرجم حتى يموت[٢].

وقال ابن الجنيد: ويجلد المحصن قبل رجمه بيوم.

وقال ابن إدريس: وروى أصحابنا أنّه لا يرجم حتى يبرأ جلده، فإذا برئ رجم. والأولى حمل الرواية على جهة الاستحباب دون الفرض والايجاب؛ لأنّ الغرض في الرجم اتلافه وهلاكه[٣]. ونمنع كون الغرض الاتلاف مطلقاً، بل جاز أن يكون بعض الغرض ويكون البعض الآخر قصد التعذيب.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا كان الرجم وجب عليهما باقرارهما على أنفسهما ثمّ فرّ أحدهما وكان قد أصابهما شيء من الحجر لم يردّا ويتركا حتى يمضيا، فإن فرّا قبل أن ينالهما شيء من الحجر ردّا على كلّ حال، وإن كان قد وجب بالبيّنة ردّ حتى يستوفى منه الحدّ بالرجم[٤]. وتبعه ابن البراج[٥]، ونحوه قال ابن الجنيد.

وقال المفيد: إن فرّ من البئر وقت الرجم وكان عليه شهود بالزنا ردّ إليها ورجم حتى يموت، وإن فرّ منها ولم يكن عليه شهود وإنّما أُخذ باقراره ترك ولم يردّ؛ لأنّ فراره رجوع عن الاقرار وهو أعلم بنفسه[٦]. ولم يشرط في عدم الردّ إصابة الحجر، وكذا سلار[٧]، وأبو الصلاح[٨].

ولما نقل ابن ادريس كلام الشيخين قال: ولي في ذلك نظر[٩].

والصدوق قال في المقنع[١٠] كقول المفيد، ثمّ قال: وروي في المرجوم إذا فرّ

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٤٠٧.

(٢) المراسم: ص ٢٥٢.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٤٥١.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٩٩.

(٥) المهذب: ج٢ ص ٥٢٧.

(٦) المقنعة: ص ٧٧٥.

(٧) المراسم: ص ٢٥٢.

(٨) الكافي في الفقه: ص ٤٠٧.

(٩) السرائر: ج٣ ص ٤٥٢.

(١٠) المقنع: ص ١٤٤.

أنّه إن كان أصابه ألم الحجارة فلا يردّ، وإن لم يكن أصابه ألم الحجارة فليردّ حتى يصيبه ألم الحجارة[١].

وقول المفيد عندي أقوى.

وقد روى الشيخ عن الحسين بن خالد قال: قلت لأبي الحسن ـ عليه السّلام ـ: أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفرة هل يردّ حتى يقام عليه الحدّ؟ فقال: يردّ ولا يردّ، قلت: كيف ذاك ؟ فقال: إذا كان هو المقرّ على نفسه ثمّ هرب من الحفرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يردّ، وإن كان انّما قامت عليه البيّنة وهو يجحد ثمّ هرب يردّ وهو صاغر حتى يقام عليه الحدّ[٢].

فان صحّت هذه الرواية تعيّن المصير إليها.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا أراد الوالي ضرب الزاني أو رجمه ينبغي أن يشعر الناس بالحضور ثمّ يجلدهما بمحضر منهم لينزجروا عن مواقعة مثله، قال تعالى: «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» وأقلّ ما يحضر عذابهما واحد فصاعداً[٣].

والبحث هنا يقع في أمرين:

الأوّل: في وجوب الحضور، وكلام الشيخ هنا لا يشعر به؛ لأنّ لفظة «ينبغي» يستعملها الشيخ في هذا الكتاب تارة للوجوب، وأُخرى للاستحباب وهي أكثر.

وقال في الخلاف: يستحب أن يحضر عند اقامة الحدّ على الزاني طائفة من المؤمنين بلاخلاف؛ لقوله تعالى: « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين »[٤].

---

(١) لم نعثر عليه في المقنع ووجدناه في من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٣٤ ذيل الحديث ٥٠٢٠.

(٢) الكافي: ج٧ ص ١٨٥ ح٥، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب حد الزنا ح١ ج١٨ ص٣٧٦.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٠٠، وفيه: «ثم يجلده بمحضر».

(٤) الخلاف: ج٥: ٣٧٤، المسألة ١١.

ومثله قال في المبسوط[١]، وتبعه ابن البراج[٢].

وقال المفيد: وإذا أراد الامام أو خليفته جلد الزانيين نادى بحضور جلدهما، وإذا اجتمع الناس جلدهما بمحضر منهم لينزجر من يشاهدهما عن مثل ما أتياه ويكونا عبرة لغيرهما وموعظة لمن سواهما، قال تعالى: « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين »[٣].

وقال أبو الصلاح: وإذا أراد وليّ الأمر اقامة الحدّ على الزانيين أو أحدهما فليكن ذلك بمحضر من جماعة من المسلمين[٤].

وقال ابن حمزة: يعتبر وقت إقامة الحدّ أربعة أشياء: احضار طائفة من خيار الناس[٥].

وقال ابن ادريس: الذي أذهب إليه انّ الحضور واجب؛ لقوله تعالى: « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » ولا خلاف انّه أمر، والأمر للوجوب[٦]. ولا بأس بقوله هنا.

الثاني: في أقلّ عدد يحضر قال الشيخ في النهاية: واقلّ ما يحضر عذابهما واحد[٧].

وقال في الخلاف: أقلّ ذلك عشرة، قال: وبه قال الحسن البصري، وقال ابن عباس: أقلّه واحد، وروى ذلك أيضاً أصحابنا، وقال عكرمة: اثنان، وقال الزهري: ثلاثة، وقال الشافعي: أربعة، ثمّ استدلّ بالاحتياط؛ لأنّه إذا حضر عشرة دخل الأقل فيه، ولو قلنا: بأحد ما قالوه لكان قويّاً؛ لأنّ لفظ الطائفة يقع على جميع ذلك[٨].

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٨.
(٢) المهذب: ج٢ ص ٥٢٨.
(٣) المقنعة: ص ٧٨٠ ـ ٧٨١.
(٤) الكافي في الفقه: ص ٤٠٦.
(٥) الوسيلة: ص ٤١٢.
(٦) السرائر: ج٣ ص ٤٥٣.
(٧) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٠٠.
(٨) الخلاف: ج ٥: ٣٧٤ ـ ٣٧٥، المسألة ١١.

وقال ابن ادريس: الذي أقول في الأقل أنّه ثلاثة نفر؛ لأنّه من حيث العرف دون الوضع، والعرف إذا طرأ صار الحكم له دون الوضع الأصلي، وشاهد الحال يقتضي ذلك وألفاظ الأخبار؛ لأنّ الحدّ إن كان قد وجب بالبيّنة فالبيّنة ترجمه وتحضره وهم أكثر من ثلاثة، وإن كان باعترافه[1] فأوّل من يرجمه الامام ثمّ الناس مع الامام، وإن كان المراد والمعنى حضور غير الشهود والامام، فالعرف والعادة اليوم انّ أقلّ ما يقال: جئنا في طائفة من الناس أو جاءنا طائفة من الناس المراد به الجماعة عرفاً وعادةً، وأقلّ الجمع ثلاثة، وشاهد الحال يقتضي انّه أراد تعالى الجمع، وفيه الاحتياط، وخيرة شيخنا في الخلاف لا وجه له، فأمّا الرواية فمن أخبار الآحاد، وقد بيّنا ما في ذلك[2].

والمعتمد في ذلك: المصير الى العرف، فمهما دلّ عليه لفظ «الطائفة» صرف إليه، وإلّا فعلى الموضوع اللغوي؛ لانتفاء العرف الشرعي فيه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وقضى أمير المؤمنين ـ عليه السّلام ـ في من أقرّ على نفسه بحدّ ولم يبيّنه أن يضرب حتى ينهى هو عن نفسه الحدّ[3]. وأفتى به ابن البراج[4].

وقال ابن ادريس: ومن أقرّ على نفسه بحدّ ولم يبيّنه ضرب أعلى الحدود وهي المائة، إلّا ينهي هو عن نفسه من دونها، وبعد تجاوز الحدّ الذي هو الثمانون فإن نهى عن نفسه قبل بلوغ الثمانين سوطاً ـ الذي هو حدّ شارب الخمر ـ فلا يقبل منه وضرب الى أن يبلغه. فهذا تحرير هذه الفتيا. وقد روي انّه يضرب حتى ينهي هو عن نفسه الحدّ[5].

والمعتمد: الأوّل، لما رواه محمّد بن قيس، عن الباقر ـ عليه السّلام ـ عن أمير

---

(١) في المصدر: وان كان الحد باعترافه.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٤٥٤.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٢٩.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٤٥٥ ـ ٤٥٦.

المؤمنين ـعليه السَّلام ـ في رجل اقرّ على نفسه بحدّ ولم يسم أيّ حدّ هو، قال: أمر أن يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحدّ[١].

ولأنّ حدّ القوّاد أقلّ من ثمانين فكيف يتعيّن الثمانون؟!

ولأنّ التعزير قد سمي حدّاً مجازاً، والأصل براءة الذمة فجاز ارادته.

مسألة: قال الشيخ في النهاية[٢]، وابن البراج[٣]، وابن ادريس[٤] إذا شهد الأربعة بوطء ما دون الفرج ولم يشهدوا بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على فاعل ذلك التعزير، وأطلقوا.

وقال المفيد: يجب التعزير بحسب مايراه الامام من عشر جلدات الى تسعة وتسعين جلدة[٥].

وفي تقدير شيخنا إشكال. والأقرب انّه بحسب ما يراه الامام، فجاز أن يقتضي المصلحة جلده أقلّ من عشر جلدات.

مسألة: قال المفيد ـرحمه الله ـ: وإن اختلفت الشهود في الرؤية بطلت شهادتهم، فإن كانت وقعت بالزنا جلدوا الحدّ، وإن كانت وقعت بغيره ممّا ذكرناه وجب عليهم التأديب[٦].

والمعتمد انّ الاختلاف في القسم الثاني إن كان على وجه يمتنع الجمع بين شهاداتهم وجب التأديب، وإن أمكن وجب التأديب على المشهود عليه، إذ لا يشترط الأربعة في الشهادة على ذلك.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٤٥ ح١٦٠، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة ح١ ج١٨ ص٣١٨.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٨٣.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٢٥.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٢٩.

(٥) و (٦) المقنعة: ص ٧٧٤.

مسألة: قال المفيد: إذا أقرّ على نفسه بالزنا أربع مرّات على اختيار منه للاقرار وجب عليه الحدّ[(١)]، وأطلق. ولم يشترط تعدّد المجالس. وكذا أطلق الشيخ في النهاية[(٢)]، وابن البراج[(٣)]، وابن ادريس[(٤)].

وقال الشيخ في الخلاف[(٥)] والمبسوط[(٦)]: لا يجب الحدّ بالزنا إلّا بالاقرار أربع مرّات في أربعة مجالس.

والمعتمد الأوّل.

لنا: الأصل عدم الاشتراط.

ولأنّ تعدّد المجالس لا مدخل لها في قبول الاقرار وعدمه، إذ لا يثمر ظنّاً ولا علماً بصدق المقرّ أو بكذبه.

وما رواه جميل، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: لا يقطع السارق حتى يقرّ بالسرقة مرتين ولا يرجم الزاني حتى يقرّ أربع مرّات[(٧)].

احتج الشيخ بما رواه أبو العباس، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: أتى النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ رجل فقال: إنّي زنيت، فصرف النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ وجهه عنه، فأتاه من جانبه الآخر ثمّ قال مثل ما قال، فصرف وجهه عنه، ثمّ جاء إليه الثالثة فقال: يارسول الله انّي زنيت وعذاب الدنيا أهون عليّ من عذاب الآخرة، فقال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ:

---

(١) المقنعة: ص ٧٧٥.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٨١.

(٣) المهذب: ص ٥٢٤.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٢٩.

(٥) الخلاف: ج ٥: ٣٧٧، المسألة١٦.

(٦) المبسوط: ج٨ ص ٤.

(٧) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٨ ح ٢١، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب حد الزنا ح٣ ج١٨ ص٣٨٠.

أبصاحبكم بأس ـيعني جنّةـ؟ قالوا: لا، فأقرّ على نفسه الرابعة، فأمر رسول الله ـصلّى الله عليه وآلهـ أن يرجم[١].

والجواب: انّه لا حجّة فيه؛ لأنّه وقع اتفاق لا انّه شرط.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فإذا أراد الامام أن يرجمه فإن كان الذي وجب عليه ذلك قد قامت عليه به بيّنة أُمر أن يحفر له حفيرة ودفن فيها الى حقويه ثمّ يرجم، والمرأة مثل ذلك تدفن الى صدرها ثمّ ترجم[٢]. وتبعه ابن البراج[٣]، وابن ادريس[٤].

وقال المفيد: يحفر له حفيرة الى صدره ثم يرجم بعد ذلك، وإذا وجب على المرأة رجم حفر لها بئراً الى صدرها كما يحفر للرجل ثمّ تدفن فيها الى وسطها وترجم، هذا إن كان عليها شهود بالزنا، وإن كانت مقرّة بلا شهود لم تدفن وتركت كما ترك الرجل، فإن خرجت هاربة لم تردّ[٥].

وقال الصدوق: والرجم أن يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها فيكون بطوله الى عنقه[٦].

وقال سلار: يحفر له حفيرة ويقام فيها الى صدره ثمّ يرجم، والمرأة تقام الى وسطها[٧].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٨ ح ٢٢، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب حد الزنا ح٢ ج١٨ ص٣٧٦.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٩٩.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٢٧.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٥١ ـ ٤٥٢.

(٥) المقنعة: ص ٧٧٥، ٧٨٠.

(٦) المقنع: ص ١٤٤.

(٧) المراسم: ص ٢٥٢.

وقال أبو الصلاح: فإن كان حدّهما أو أحدهما رجماً فليحفر زبية[١] ويجعل فيها المرجوم ويردّ التراب عليه الى صدره إن كانت اقامة الحدّ بعلم الامام أو ببيّنة، وإن كانت باقرار لم يردّ عليها التراب[٢].

وفي رواية سماعة عن الصادق ـعليه السَّلامـ قال: تدفن المرأة الى وسطها ثمّ يرمي الامام ويرمي الناس بأحجار صغار، ولايدفن الرجل إذا رجم إلّا إلى حقويه[٣]. ولا بأس بالعمل بمضمونها.

مسألة: قال أبو الصلاح: أو يعلمه سلطان الحدّ[٤] زانياً، وهو ممّن يصحّ منه القصد، سواء كان مختاراً له أو مكرهاً صاحياً أو[٥] سكراناً[٦].

وفيه اشكال، فإنّ الاكراه يتحقق في طرف المرأة قطعاً، وفي تحقّقه في الرجل اشكال:

ينشأ من انّه لايحصل إلّا مع ميل وقصد، فانّ الخوف يقطع الشهوة ويمنع الانتشار، فإذا وطأ لم يكن مكرهاً.

ومن انّ الخوف من ألّا يفعل، والفعل لا يخاف منه، فلا يمنع ذلك قدرته عليه.

وبالجملة فان قلنا: يتحقّق الاكراه في طرف الرجل سقط الحدّ، وان قلنا:

---

(١) الزُّبْيَةُ: حُفرة تُحفر للأسد، سمّيت بذلك لأنّهم كانوا يحفرونها في موضع عال (الصحاح: ج٣ ص٢٣٦٦).

(٢) الكافي في الفقه: ص ٤٠٦ ـ ٤٠٧.

(٣) الكافي: ج٧ ص ١٨٤ ـ ١٨٥ ح٤، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب حد الزنا ح٣ ج١٨ ص٣٧٤ـ ٣٧٥، وفيها: «حتى يقرّ بأحجار».

(٤) في الطبعة الحجريّة وق٢ وم٣: الحق ـعليه السَّلامـ وما أثبتناه من المصدر.

(٥) في المصدر: أم.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٤٠٤.

لا يتحقّق بطل قوله: «أو مكرهاً».

وأمّا المرأة فانّ الاكراه يسقط عنها الحدّ قطعاً، مع أنّ الشيخين[١] قالا في باب الزنا ـ وتبعهما ابن البراج[٢] وغيره ـ: انّه لا حدّ مع اكراه واجبار، وانّما يجب الحدّ بالأفعال المحظورة على الاختيار.

مسألة: قال الشيخان[٣]، وابن البراج[٤]: حكم الزنا بالمرأة في الدبر حكم الزنا في القبل. وهو المشهور أيضاً.

وقال ابن حمزة: وفي الوطء في دبره المرأة قولان: أحدهما: أن يكون زنى ـ وهو الأثبت ـ والثاني: وان يكون لواطاً[٥]. والمشهور هو الأوّل، فتعيّن المصير إليه.

مسألة: قال الشيخان: يجلد الزاني ويتقى وجهه ورأسه وفرجه[٦]، وكذا قال ابن البراج[٧].

وقال الشيخ في الخلاف: يفرّق حدّ الزاني على جميع البدن إلّا الوجه والفرج، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إلّا الوجه والفرج والرأس.

دليلنا: إجماع الفرقة[٨].

وقال في المبسوط: اذا أُقيم الحدّ على الزّاني فرّق الضرب على بدنه، ويتقى

---

(١) المقنعة: ص ٧٨٤، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٩٦.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٥٢٤.

(٣) المقنعة: ص ٧٧٦، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٨٣.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٢٥.

(٥) الوسيله: ص ٤٠٩.

(٦) المقنعة: ص ٧٧٥، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٩٩.

(٧) المهذب: ج٢ ص٥٢٧.

(٨) الخلاف: ج٣ ص ١٧٨ المسألة ١٢.

الوجه والفرج. وقال بعضهم: إلّا الوجه والفرج والرأس[١].

وقال الصدوق في المقنع[٢] وأبوه في الرسالة: والضرب يكون على جسديهما إلّا الوجه والفرج.

وقال ابن أبي عقيل:ويرجم سائر جسده إلّا وجهه. ولم يذكر حكم الجلد.

وقال أبو الصلاح: يضرب سائر بدنه أشدّ الضرب ما عدا رأسه وفرجه[٣].

والوجه الأوّل.

لنا: انّ الرأس فيه مقتل ويخاف منه العمى وزوال العقل والمقصود الردع دون الا تلاف.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولو زنى الزاني مراراً بامرأة واحدة وجب حدّ واحد، فان زنى بجماعة نساء في ساعة واحدة حدّ لكلّ امرأة حدّاً. وبه قال الصدوق في المقنع[٤].

ولم يفصّل شيخنا ذلك، بل قال في النهاية: فان زنى أربع مرّات أو أكثر من ذلك ولم يقم عليه فيها الحدّ فليس عليه أكثر من مائة جلدة[٥]. وهو المشهور بين علمائنا، فيتعيّن المصير إليه.

احتج بما رواه أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرّات كثيرة، قال: فقال: إن زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرّة فانّما عليه حدّ واحد، وان هو زنى بنسوة شتّى في يوم واحد في ساعة واحدة فانّ عليه في كلّ امرأة فجر بها حدّاً[٦].

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٨.

(٢) المقنع: ١٤٣.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٤٠٧.

(٤) المقنع: ص ١٤٧.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٨٨، وفيه: «ولم يقم عليه الحد».

(٦) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٣٧ ح١٣١، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب حد الزنا ح١ ج١٨ ص٣٩٢ ـ ٣٩٣.

والجواب: المنع من صحة السند، فانّ في طريقه علي بن أبي حمزة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية ـ وهو المشهور ـ: انّ الرجل يجلد قائماً على حالته التي وجد عليها إن وجد عرياناً جلد كذلك، وان وجد وعليه ثياب ضرب وعليه ثيابه، والمرأة إذا أُريد جلدها ضربت مثل الرجل، غير أنّها لا تضرب قائمة بل تضرب وهي جالسة عليها ثيابها قد ربطت عليها؛ لئلا تنهتك فتبدو عورتها(١).

وقال الصدوق في المقنع: ويجلدان في ثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا، وان وجدا مجرّدين ضربا مجرّدين(٢).

والمعتمد الأوّل.

لنا: انّ جسد المرأة عورة، فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل.

مسألة: قال الصدوق في المقنع: واذا وقع الرجل على مكاتبته فان كانت ادّت الربع ضربت الحدّ، وان كان محصناً رجم، وان لم تكن أدّت شيئاً فليس عليه شيء(٣).

والوجه أن نقول: إن كانت الكتابة مطلقة جلد المولى بقدر ما تحرر منها وسقط بقدر مابقي منها؛ لأنّ شبهة الملك متمكّنة فيه.

ولما رواه الحسين بن خالد، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سئل عن رجل كانت له أمة فكاتبها فقالت الأمة: ما اديت من مكاتبتي فأنا به حرّة على حساب ذلك فقال لها: نعم فأدّت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك، فقال: إن كان استكرهها على ذلك ضرب من الحدّ بقدر ما أدّت من مكاتبتها وأُدرأ عنه من الحدّ بقدر مابقي له من مكاتبتها، وإن كانت تابعته كانت

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٩٩ ـ ٣٠٠.

(٢) المقنع: ص ١٤٤، وليس فيه «وان وجدا مجرّدين ضربا مجرّدين».

(٣) المقنع: ص ١٤٥.

شريكته في الحدّ ضربت مثل مايضرب[1].

احتج بما رواه الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ عن رجل وقع على مكاتبته، قال: إن كانت أدّت الربع جلد، وإن كان محصناً رجم، وإن لم تكن أدّت شيئاً فليس عليه شيء[2].

والجواب: القول بالموجب، فانّه لم يذكر في الرواية كمية الجلد، وأمّا الرجم فيحمل على ما إذا أدّت جميع مال الكتابة.

مسألة: قال الصدوق في المقنع: ولايرجم إن زنى الرجل بيهوديّة أو نصرانيّة أو أمة[3].

والوجه الرجم؛ لأنّه محصن زان فكان عليه الرجم كغيره؛ للعموم الشامل لهما معاً.

قال: فإن فجر بامرأة حرّة وله امرأة حرّة فانّ عليه الرجم، وكما لاتحصنه الأمة واليهوديّة والنصرانيّة إن زنى بحرّة فكذلك لا يكون عليه حدّ المحصن إن زنى بيهوديّة أو نصرانيّة أو أمة وتحته حرّة[4].

ونحن نمنع عدم الاحصان باليهوديّة والأمة، ونمنع القياس أيضاً.

قال: والحرّ إذا زنى بغير محصنة ضرب مائة جلدة، فإن عاد ضرب مائة جلدة، فإن عاد الثالثة قتل[5].

وفي تقييد زناه بغير المحصنة لا فائدة له، وانّما الفائدة فيه فانّه ان كان محصناً رجم وان كانت المرأة غير محصنة، وان لم يكن محصناً جلد وان كانت محصنة.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٩ ح ٩٤، ووسائل الشيعة: ب٣٤ من أبواب حد الزنا ح١ ج١٨ ص٤٠٦، وفيه: «وأدرأ عنه الحد».

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٩ ح٩٥، ووسائل الشيعة: ب٣٤ من أبواب حد الزنا ح٢ ج١٨ ص٤٠٦.

(٣) و(٤) و(٥) المقنع: ص ١٤٨.

اللهم إلّا أن يعتقد انّ الرجم انّما يجب لو كانا معاً محصنين، وهو ممنوع.

مسألة: قال الصدوق في المقنع: وإذا شهد أربعة عبيد على رجل بالزنا لم يجلد ولم يرجم[١].

ولا أعرف على الشهود حدّاً، مع انّه قال في باب القضايا والأحكام: وشهادة العبد إذا كان عدلاً لابأس بها لغير سيّده[٢].

وأوّل من ردّ شهادة المملوك عمر، فعلى هذا الأولى وجوب الحدّ.

مسألة: المشهور عند علمائنا انّه لا يقبل الاقرار بالزنا إلّا أربع مرّات، ذهب إليه الشيخان[٣]، وابن الجنيد وغيرهم.

وقال ابن أبي عقيل: إذا أقرّ الرجل أو المرأة بالزنا ثمّ جحدا جلدا، وقد قيل: إذا أقرّ المحصن بالزنا ردّ أربع مرّات ثمّ رجم. وهذا يعطي قبول المرّة الواحدة.

والمعتمد الأوّل؛ لأنّ التشديد في الشهادة يناسب التشديد في الاقرار.

وما رواه جميل، عن الصادق -عليه السّلام- قال: لا يرجم الزاني حتى يقرّ أربع مرّات[٤]. وحديث المقرّ عند النبي -صلّى الله عليه وآله-[٥] يدلّ عليه.

فإن احتج بما رواه الفضيل في الصحيح، عن الصادق -عليه السّلام- قال: من أقرّ على نفسه عند الامام بحق حدّ من حدود الله مرّة واحدة حرّاً كان أو

---

(١) لم نعثر عليه.

(٢) المقنع: ص ١٣٣.

(٣) المقنعة: ص ٧٧٥، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٨١.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٨ ح٢١، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب حد الزنا ح٣ ج١٨ ص ٣٨٠.

(٥) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص ٨ ح٢٢، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب حدّ الزنا ح٣ ج١٨ ص ٣٧٦.

عبداً أو حرّة كانت أو أمة فعلى الامام أن يقيم الحدّ عليه للذي أقرّ به على نفسه كائناً من كان، إلّا الزاني المحصن فانّه لا يرجمه حتى يشهد عليه أربعة شهود[١].

والجواب: المراد بذلك غير حدّ الزنا.

واعلم انّ كلام ابن أبي عقيل ليس بقاطع على المخالفة، فان قصدها صارت المسألة خلافيّة، وإلّا فلا.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا شهد الأربعة باجتماع الرجل مع المرأة في إزار واحد مجرّدين من ثيابهما أو شهدوا بوطء مادون الفرج ولم يشهدوا بالزنا قبلت شهادتهم، ووجب على فاعل ذلك التعزير[٢].

وقال المفيد: فان شهدوا عليه بما عاينوه من اجتماع في إزار والتصاق جسم بجسم وما أشبه ذلك ولم يشهدوا عليه بالزنا قبلت شهادتهم، ووجب على الرجل والمرأة التعزير حسب مايراه الامام من عشر جلدات الى تسع وتسعين جلدة، ولايبلغ التعزير في هذا الباب حدّ الزنا المختصّ به في شريعة الاسلام[٣].

وقال الشيخ في الخلاف: روى أصحابنا في الرجل إذا وجد مع امرأة أجنبيّة يقبلها ويعانقها في فراش واحد انّ عليهما مائة جلدة، وروي ذلك عن علي ـعليه السّلامـ وقد روي انّ عليهما أقلّ من الحدّ[٤].

والمعتمد الأوّل.

لنا: انّه لم يثبت الزنا فلا يثبت مقتضاه.

وما رواه حريز في الصحيح، عن الصادق ـعليه السّلامـ إنّ عليّاً ـعليه السّلامـ وجد رجلاً وامرأة في لحاف فجلد كلّ واحد منهما مائة سوط إلّا

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٧ ح٢٠، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب مقدمات الحدود ح١ ج١٨ ص٣٤٣.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٨٣.

(٣) المقنعة: ص ٧٧٤.

(٤) الخلاف: ج٥: ٣٧٣ ـ ٣٧٤ المسألة ٩.

سوطاً[١].

وعن زيد الشحام، عن الصادق -عليه السَّلام- في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد، قال: فقال: يجلدان مائة غير سوط[٢].

وأمّا الرواية التي نقلها الشيخ في الخلاف فقد رواها في الصحيح عن الحلبي، عن الصادق -عليه السَّلام- قال: حدّ الجلد أن يوجدا في لحاف واحد[٣].

وعن عبدالرحمان الحذاء، عن الصادق -عليه السَّلام- قال: سمعته يقول: إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة[٤]. وغير ذلك من الأخبار.

والجواب: قال الشيخ: إنّه محمول على انّه إذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل منهما وعلم الامام ذلك، أو على انّه إذا تكرّر منه ذلك وعزّره الامام مرّتين أو ثلاثاً[٥].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إن كان الذي وجب عليه الرجم قد قامت عليه به البيّنة كان أوّل من يرجمه الشهود ثمّ الامام ثمّ الناس، واذا كان قد وجب عليه[٦] ذلك بالاقرار كان أوّل من يرجمه الامام ثمّ الناس[٧]. ولم يصرّح

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٤١ ح١٤٥، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب حدّ الزنا ح٢٠ ج١٨ ص٣٦٧.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص٤٠ ح١٤١، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب حد الزنا ح٣ ج١٨ ص٣٦٤.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص٤٢ ح١٤٨ وفيه: «أن يؤخذا»، وسائل الشيعة: ب١٠ من ابواب حد الزنا ح١ ج١٨ ص٣٦٣.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٤٣ ح١٥٣، وفيه: «جلدا مائة مائة» وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب حدّ الزنا ح٥ ج١٨ ص٣٦٤، وفيه: «جلدا مائة جلدة».

(٥) الاستبصار: ج٤ ص٢١٦ ذيل الحديث ٨٠٨- ٨١٠.

(٦) في الطبعة الحجرية: عليهما.

(٧) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٩٩.

في ذلك بوجوب مافصّله.

وكذا قال شيخنا المفيد[١]، وعلي بن بابويه، والصدوق[٢]، وابن البراج[٣]، وابن ادريس[٤].

وقال ابن الجنيد: والوالي إن كان المرجوم مقرّاً يحتاج الى أن يحضر الرجم ويكون أوّل من يرمي، وإن كانت البيّنة قامت بالزنا كان الشهود أوّل من يرجم بها إن احتيج إليه حتى يعرف منه.

وقال ابن حمزة: يعتبر وقت اقامة الحدّ أربعة أشياء: احضار طائفة من خيار الناس، وأن لايرميه من كان لله في جنبه حدّ مثله، وأن يرميه الامام أوّلاً إن ثبت بالاعتراف، والشهود إن ثبت بالبيّنة[٥]. وهذان القولان يشعران بالوجوب.

وقال الشيخ في الخلاف: إذا ثبت الزنا بالبيّنة لم يجب على الشهود حضور موضع الرجم، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يلزمهم ذلك. ثمّ استدلّ بأصالة براءة الذمّة، وايجاب الحضور يحتاج إلى دليل. قال: وقد روى أصحابنا انّه اذا وجب الرجم فأوّل من يرجمه الشهود ثمّ الامام، وإن كان مقرّاً على نفسه كان أوّل من يرجمه الامام، فعلى هذا يلزمهم الحضور. ثمّ قال: وإذا حضر الامام والشهود موضع الرجم فإن كان الحدّ ثبت بالاقرار وجب على الامام البدأة ثمّ يتبعه الناس، وإن كان ثبت بالبيّنة بدأ أوّلاً الشهود ثمّ الامام ثمّ الناس[٦].

وقال في المبسوط: يجوز للامام أن يحضر عند من وجب عليه الرجم، وليس

---

(١) المقنعة: ص ٧٧٥.

(٢) لم نعثر عليه في المقنع والهداية وذكرها رواية في من لايحضره الفقيه: ج٤ ص٢٨ ح٥٠٠٩.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٢٧.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٥٢.

(٥) الوسيلة: ص ٤١٢.

(٦) الخلاف: ج ٥: ٣٧٦ ـ ٣٧٧ المسألة ٢٤ و١٥.

من شرط استيفائه حضور شاهد الامام ولا الامام؛ لأنّ النبي -صلّى الله عليه وآله- رجم ماعزاً والمشهودين[١] ولم يحضرهم، هذا اذا ثبت باعترافه، فأمّا إذا ثبت بالبيّنة فليس من شرطه حضور الشهود. وروى أصحابنا أنّه يبدأ الشهود بالرجم إن ثبت بالبيّنة ثمّ الامام ثمّ الناس، وإن ثبت باعترافه بدأ برجمه الامام ثمّ الناس. وهذا يدلّ على انّ من شرطه حضور الامام والشهود، وبه قال جماعة[٢].

وقال سلار: إن كان بالشهادة حدّ رجمه الشهود أوّلاً ثم غيرهم، وإن كان بالاقرار رجمه من يأمر الإمام بذلك[٣].

والمعتمد عدم الوجوب؛ لأنّ النبي -صلّى الله عليه وآله- أمر برجم ماعز ولم يحضره، ولأصالة البراءة نعم يستحب الحضور؛ لأنّ الامام أعرف بكيفيّة استيفاء الحدّ.

ولأنّ ماعزاً هرب بعد أن مسّته الحجارة فلقيه الزبير فضربه بساق بعير فعقله فأدركه الناس فقتلوه، فأخبروا النبيّ -صلّى الله عليه وآله- بذلك فقال: هلا تركتموه![٤].

والشيخ -رحمه الله- روى عن صفوان، عمّن رواه، عن الصادق -عليه السّلام- قال: إذا أقرّ الزاني المحصن كان أوّل من يرجمه الامام ثمّ الناس، فاذا قامت عليه البيّنة كان أوّل من يرجمه البيّنة ثمّ الامام ثمّ الناس[٥].

والحديث مرسل، وفي طريقه ابن فضال، ولا دلالة فيه على الوجوب.

---

(١) وفى المطبوع: والشهود به، وفي المصدر اليهوديّين.
(٢) المبسوط: ج٨ ص ٤.
(٣) المراسم: ص ٢٥٢.
(٤) الكافي: ج٧ ص ١٨٥ ح٥، وسائل الشيعة: ب١٥ من ابواب حدّ الزنا ح١ ج١٨ ص٣٧٦.
(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٣٤ ح ١١٤، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب حدّ الزنا ح٢ ج١٨ ص٣٧٤.

تذنيب: قال الشيخ في الخلاف: إذا تكامل شهود الزنا أربعة شهدوا به ثمّ ماتوا أو غابوا جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم ويقيم الحدّ على المشهود عليه، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: متى غابوا أو ماتوا لم يجز له أن يحكم بشهادتهم. واستدلّ بأنّه اذا ثبت الحكم بها جاز تنفيذه مع غيبة الشهود كسائر الشهادات، ومن قال: يسقط فعليه الدلالة[١].

وقال في المبسوط: إذا تكامل شهود الزنا أربعة شهدوا به ثمّ ماتوا أو غابوا جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم ويقيم الحدّ على المشهود عليه، وقال قوم: لا يجوز، وهذا الذي يقتضيه مذهبنا؛ لأنّا قد بيّنا انّ البيّنة تبدأ برجمه وإن كان ما يوجب الحدّ. والأوّل أقوى[٢].

والوجه ما قاله في الخلاف.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا ردّت شهادة بعض الأربعة بأمر خفي أُقيم الحدّ على المردود الشهادة دون الثلاثة الباقية[٣].

وقال في المبسوط: المردود الشهادة قال قوم: لا حدّ عليه، وهو الأقوى عندي[٤].

والمعتمد ما قاله الشيخ في الخلاف.

لنا: انّه مردود الشهادة فيجب عليه الحدّ، كما لو ردّت بأمر ظاهر.

احتج الشيخ بأنّه قد لا يعلم أنّه تردّ شهادته بما ردّت به فكان كالثلاثة.

والجواب: الفرق، فانّه يعلم انّه على سبب تردّ به الشهادة لو علم به، بخلاف الشهود.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا كان مرضه ممّا لا يرجى زواله وكان

---

(١) الخلاف: ج ٥: ٣٨٧ ـ ٣٨٨، المسألة ٣٠.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ٩.

(٣) الخلاف: ج٥: ٣٩١ المسألة ٣٣.

(٤) المبسوط: ج٨ ص ٩.

نضو الخلقة ضرب بأطراف الثياب واثكال النخل، وقال بعضهم: يضرب بالسياط ويجلد، وروى أصحابنا انّه يضرب بضغث فيه مائة شمراخ. فان أفتى بالأوّل صارت المسألة خلافية، والظاهر انّه قال ذلك نقلاً عن غيره من فقهاء الجمهور. ثمّ قال: إذا وجب عليه الرجم وهناك مرض أو كان الزمان غير معتدل وثبت الرجم بالبيّنة أُقيم في الحال وإن ثبت بالاقرار أُخّر الى اعتدال الزمان؛ لأنّه ربّما مسّته الحجارة فيرجع[1] فيعين الزمان على قتله. وروى أصحابنا انّ الرجم يقام عليه، ولم يفصّلوا[2].

والبحث هنا كالأوّل، وابن حمزة وافقه[3]، ولا بأس به.

ثمّ قال: إن ثبت الحدّ بالاعتراف لم يحفر له؛ لأنّ النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ لم يحفر لماعز، وإن ثبت بالبيّنة فان كان رجلاً لم يحفر له؛ لأنّه ليس بعورة، وإن كان امرأة حفر لها؛ لأنّ النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ حفر للعامرية[4] الى الصدر. وروى اصحابنا انّه يحفر لمن يجب عليه الرجم، ولم يفصّلوا[5]. والكلام هنا كما تقدّم.

وقال أيضاً: إذا رجع أحد الأربعة وقال: عمدت وأخطأ أصحابي فلا قود وعليه ربع الدية[6].

والمعتمد انّ عليه القود بعد أن يردّ الولي عليه ثلاثة أرباع الدية.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا تكامل شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم، سواء شهدوا في مجلس واحد أو مجالس، وشهادتهم متفرّقين أحوط[7].

وقال ابن حمزة: وانّما تقبل البيّنة مع ثبوت العدالة بستة شروط قيامها في

---

(١) كذا في (ق٢)، (م٣) وفاقا للمصدر، وفي المطبوع فيوجع.
(٢) المبسوط: ج٨ ص ٥.
(٣) الوسيلة: ص ٤١٢.
(٤) في المطبوع: الغامدية.
(٥) المبسوط: ج٨ ص ٦.
(٦) المبسوط: ج٨ ص ١٠.
(٧) الخلاف: ج ٥: ٣٨٨ المسألة ٣١.

مجلس واحد[١].

والمعتمد ما قاله الشيخ للعموم، ولاستحباب تفريق الشهود. وإن قصد ابن حمزة اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة صحّ كلامه؛ لأنّه المذهب عندنا.

وقال سلار: كلّ حدود الزنا على اختلافه لا تثبت إلّا بشهادة أربعة رجال على الوجه الذي ذكرناه في مجلس واحد[٢].

مسألة: قال الشيخ في النهاية حين قسّم الزناة الى من يجب عليه القتل على كلّ حال وعدّ من جملتهم: من زنى بامرأة أبيه وجب عليه القتل[٣]. وتبعه ابن البراج[٤].

وكذا قال ابن حمزة، وأضاف إليه: من زنى بجارية أبيه التي وطأها[٥].

وأضاف ابن ادريس الى ما قاله الشيخ: من زنى بامرأة ابنه أيضاً[٦].

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: أصالة البراءة.

ولأنّ عصمة نفس الانسان أمر مطلوب للشارع، فلا يصار الى خلافه إلّا بدليل، على انّ الجارية ليس لها حرمة الحرّة، فلا يثبت بها ما يثبت في الزنا بزوجة الأب.

وسلار قال ـ ونعم ما قال ـ: ومن زنى بجارية أبيه جلد الحدّ، فإن زنى الأب بجارية الابن عزّر[٧].

وقول ابن ادريس أيضاً ضعيف؛ لأنّ حرمة الابن أقلّ من حرمة الأب، فلا يجب على الأب القتل بالزنا بزوجة الابن.

---

(١) الوسيلة: ص ٤٠٩.

(٢) المراسم: ص ٢٥٢، وفيه: «على اختلافها».

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٢٨٦ و ٢٨٧.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥١٩.

(٥) الوسيلة: ص ٤١٠.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٤٣٨.

(٧) المراسم: ص ٢٥٣.

مسألة: قال الصدوق في كتاب المقنع: وإذا جامع الرجل وليدة امرأته فعليه جلد مائة[1].

وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن وهب بن وهب، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ انّ علياً ـعليه السَّلام ـ أُتي برجل وقع على جارية امرأته فحملت فقال الرجل: وهبتها لي وأنكرت المرأة، فقال: لتأتيني بالشهود أو لأرجمنّك بالحجارة، فلمّا رأت المرأة ذلك اعترفت، فجلدها علي ـعليه السَّلام ـ الحدّ. ثمّ قال الصدوق: قال مصنّف هذا الكتاب: جاء هذا الحديث هكذا: ورواه وهب بن وهب، وهو ضعيف. قال: والذي افتي به وأعتمده في هذا المعنى مارواه الحسن بن محبوب، عن العلا، عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر ـعليه السَّلام ـ في الذي يأتي وليدة امرأته بغير اذنها عليه ما على الزاني يجلد مائة[2].

وأمّا الشيخ فلمّا روى في التهذيب حديث محمَّد بن مسلم هذا قال: لا ينافي أن يجب معه أيضاً الرجم؛ لأنّا قد بيّنا انّ المحصن يجب عليه أن يجمع بين الشيئين اذا كان بالصفة التي ذكرناها، وليس فيه انّه لا يجب عليه الرجم، والذي يدلّ على انّه يجب عليه الرجم ما قد ثبت انّه زان، وكلّ ما دلّ على انّ الزاني يجب عليه الرجم يدلّ على وجوبه عليه، وقوله ـعليه السَّلام ـ: «عليه مثل ما على الزاني» أيضاً يؤكّد ذلك. ويزيده بياناً ما رواه أحمد بن محمَّد بن عيسى، عن محمَّد بن سهل، عن زكريا بن آدم قال: سألت الرضا ـعليه السَّلام ـ عن رجل وطأ جارية امرأته ولم تهبها له، قال: هو زان عليه الرجم. ثمّ روى عقيبه حديث وهب بن وهب[3].

(١) المقنع: ص ١٤٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ٣٤ ـ ٣٥ ح٥٠٢٣ وذيله وح٥٠٢٤.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٣ و ١٤ ح٣١ وذيل الحديث٣٣ وح ٣٤ وح٣٥.

وهذا يدلّ على انّ الشيخ يذهب الى وجوب الرجم عليه، ولا بأس به مع انتفاء الشبهة وعلم التحريم.

مسألة: قال أبو الصلاح: وان كان الحدّ جلداً فقط وجب عن بيّنة تولّى اقامته الشهود، فان كان اقراراً أوعلماً تولّاه ولي الأمر أو من يأذن له[1]. ولم يذكر أكثر علمائنا ذلك في الجلد، وانّما قالوا: ببدأة الشهود في الرجم.

(١) الكافي في الفقه: ص ٤٠٧.

الفصل الثاني في اللواط
والسحق والقيادة وشرب المسكر

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا كان اللواط دون الايقاب فإن كان الفاعل أو المفعول به محصناً وجب عليه الرجم، وإن كان غير محصن وجب عليه الحدّ مائة جلدة، ولا فرق بين الحرّ والعبد والمسلم والكافر[1]. وتبعه ابن البراج[2]، وابن حمزة[3].

وقال المفيد: ايقاع الفعل في ما سوى الدبر من الفخذين وفيه جلد مائة للفاعل والمفعول به إذا كانا عاقلين حرّين بالغين، ولايراعى في جلدهما عدم احصان ولا وجوده ـ كما يراعى ذلك في الزنا ـ بل حدّهما الجلد على هذا الفعل دون ماسواه[4]. وبه قال السيّد المرتضى[5]، وابن أبي عقيل، وسلار[6]، وأبو

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٠٧.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٥٣٠.

(٣) الوسيلة: ص ٤١٣ ـ ٤١٤ وفيه اختلاف في الكافر حيث قال: «وإنّ تلوط كافر بكافر أو مسلم بكافر أُقيم على المسلم حدّ الاسلام، والحاكم بالخيار في الكافر ان شاء أقام عليه حد الإسلام، وإن شاء دفعه الى اهل نحلته ليحكم فيه بحكمهم».

(٤) المقنعة: ص ٧٨٥.

(٥) الانتصار: ص ٢٥١.

(٦) المراسم: ٢٥٣.

الصلاح[١].

وقال الصدوق[٢] وأبوه في رسالته: وأمّا اللواط فهو ما بين الفخذين، فأمّا الدبر فهو الكفر بالله العظيم، ومن لاط بغلام فعقوبته أن يحرق بالنار أو يهدم عليه حائط أو يضرب ضربة بالسيف، ثمّ قال بعد ذلك أبوه: فاذا أوقب فهو الكفر بالله العظيم. وهذا يعطي انّ القتل يجب بالتفخيذ، وكلام ابن الجنيد يدلّ عليه أيضاً. وابن ادريس[٣] اختار ما ذهب إليه المفيد، وهو الأقرب.

لنا: أصالة البراءة.

وما رواه سليمان بن هلال، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ في الرجل يفعل بالرجل، فقال: إن كان دون الثقب فالحدّ، وان كان ثقب أُقيم قائماً ثمّ ضرب بالسيف[٤].

احتج بما رواه العلاء بن الفضيل، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: حدّ اللوطي مثل حدّ الزاني. وقال: إن كان قد أحصن رجم، وإلّا جلد[٥].

وعن حماد بن عثمان، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: رجل أتى رجلاً، قال: عليه إن كان محصناً القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد[٦].

قال الشيخ: يحتمل هذه الأخبار شيئين: أحدهما: إذا كان الفعل دون

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٤٠٨.

(٢) المقنع: ص ١٤٤.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٤٥٨ ـ ٤٥٩.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص٥٢ ح١٩٤، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حد اللواط ج١٨ ح٢ ص٤١٦.

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٥٤ ح ٢٠٠، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حد اللواط ح٣ ج١٨ ص٤١٧.

(٦) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٥٥ ح٢٠١، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حد اللواط ح٤ ج١٨ ص٤١٧.

الايقاب فانّه يعتبر فيه الاحصان وعدمه، أو يحمل على التقيّة؛ لأنّ ذلك مذهب بعض العامّة[١]. وقول الشيخ لا بأس به.

واحتج الصدوق بما رواه حذيفة بن منصور، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: سألته عن اللواط، فقال: بين الفخذين. قال: وسألته عن الذي يوقب، فقال: ذاك الكفر بما أنزل الله على نبيّه ـصلّى الله عليه وآله ـ[٢].

والجواب: انّه محمول على المبالغة في الذنب.

مسألة: قال الشيخان: إذا لاط المجنون أُقيم عليه الحدّ على الكمال[٣]. وتبعهما ابن البراج[٤]، وابن حمزة[٥]، وهو قول أبي الصلاح[٦] كما قسّمه في الزاني.

وقال ابن ادريس: لا يجب عليه شيء، وما ذكره شيخنا في نهايته ليس عليه دليل من كتاب ولا سنّة متواترة ولا اجماع، والأصل براءة الذمة، والأحكام الشرعيّة من الحدود وغيرها متوجّهة الى العقلاء دون غيرهم[٧]. وقول ابن ادريس لا بأس به.

احتج الشيخ بأنّه يجب عليه الجلد في الزنا فكذا هنا.

والجواب: المنع من الصغرى، وقد تقدّم البحث فيه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: واللواط الذي يقام عليه الحدّ ثلاث مرّات قتل في الرابعة مثل الزاني[٨]. وتبعه ابن البراج[٩]، وأبو الصلاح[١٠]، **وهو المعتمد.**

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص٥٥ ـ ٥٦ ذيل الحديث ٢٠٣ و ٢٠٤.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٥٣ ح١٩٧، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب النكاح المحرّم وما يناسبه ح٣ ج١٤ ص٢٥٧.

(٣) المقنعة: ص٧٨٦، النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٠٧.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٣٠.

(٥) الوسيلة: ص ٤١٣.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٤٠٦ و ٤٠٨.

(٧) السرائر: ج٣ ص ٤٥٩ و ٤٦٠، مع اختلاف.

(٨) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٠٨.

(٩) المهذب: ج٢ ص ٥٣١.

(١٠) الكافي في الفقه: ص ٤٠٩.

وقال ابن ادريس: يقتل في الثالثة كالزاني[١]. وقد تقدّم البحث في الزاني من انّه يقتل في الرابعة لا في الثالثة، وإلّا لقتل العبد في السادسة، والتالي باطل اجماعاً، فكذا المقدّم.

مسألة: قال الشيخ: إذا تاب اللائط قبل قيام البيّنة سقط عنه الحدّ، فإن تاب بعد قيامها لم يسقط عنه الحدّ ووجب على الامام اقامته عليه، وان كان قد أقرّ على نفسه ثمّ تاب وعلم الامام منه ذلك جاز له أن يعفو عنه، ويجوز له أيضاً أن يقيم عليه الحدّ على حسب ما يراه من الصلاح[٢]. وبه قال ابن البراج[٣]، وابن ادريس[٤].

وقال المفيد: إن تاب بعد قيام البيّنة عليه كان السلطان بالخيار في العفو عنه والعقاب له، وان تاب قبل قيام البيّنة سقط عنه الحدّ[٥].

وقال أبو الصلاح: وإذا تابا أو أحدهما قبل قيام البيّنة أو الاقرار توبة ظاهرة ظهر معها صلاح عملهما سقط عن التائب الحدّ، فإن تاب بعد الاقرار أو العلم أو البيّنة فالامام العادل مخيّر في العفو والاقامة، ولا خيار لغيره في العفو[٦].

والمشهور الأوّل، وقد تقدّم البحث في ذلك في الزنا.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى وجد رجلان في ازار واحد مجرّدين أو رجل وغلام وقامت عليهما بذلك بيّنة أو أقرّا بفعله ضرب كلّ واحد منهما تعزيراً

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٤٦١ ـ ٤٦٢.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٠٨، وفيه: «وان كان اللائط قد أقرّ».

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٣١.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٦٠ ـ ٤٦١.

(٥) المقنعة: ص ٧٨٧.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٤٠٩، مع اختلاف.

من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين سوطاً بحسب مايراه الامام، فإن عادا الى ذلك ضربا مثل ذلك، فإن عادا أُقيم عليهما الحدّ على الكمال مائة جلدة[١].

وتبعه ابن البراج[٢]، وابن ادريس[٣].

وقال المفيد: فإن شهد الأربعة على رؤيتهما في ازار واحد مجرّدين من الثياب ولم يشهدوا برؤية الفعال كان على الاثنين الجلد دون الحدّ تعزيراً وتأديباً من عشرة أسواط الى تسعة وتسعين سوطاً بحسب مايراه الحاكم من عقابهما في الحال، وبحسب التهمة لهما والظنّ بهما السيئات[٤].

وقال الصدوق: إذا وجد رجلان في لحاف واحد ضربا الحدّ مائة جلدة[٥].

وقال ابن الجنيد: فإن عثر على امرأتين قد فعلتا ذلك -يعني: نومهما في لحاف واحد وكانتا مجرّدتين- حدّت كلّ واحدة منهما مائة جلدة، فإن ادّعتا الجهل بذلك درئ عنهما الحدّ وعرّفتا وجوبه عليهما إن عادتا، فان عادتا حدّتا، فان عادتا في الرابعة فقد روي عن أبي عبدالله -عليه السَّلام- انهما تقتلان. وكذلك أيضاً حكم الرجلين، فان كان أحدهما غير بالغ أُدّب، وإن كان كونهم تحت اللحاف بينهم حاجز من ثوب أو غيره لم يبلغ بهما الحدّ في الضرب، وضرب الحرّ والحرّة مائة سوط غير سوط أو سوطين.

وقال ابن حمزة: وإن نام رجلان أو رجل وغلام وهما مجرّدان في إزار واحد من غير فعل عزّر الرجل وأُدّب الغلام، فان عادا ثلاثاً وعزّرا بعد كلّ مرّة قتلا في الرابعة[٦].

والمعتمد الأوّل؛ لأصالة البراءة، ولأنّه دون الفعل فلا يجب فيه ما يجب في الفعل.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٠٨.

(٢) المهذب: ص ٥٣١.

(٣) السرائر: ص ٤٦٠.

(٤) المقنعة: ص ٧٨٥.

(٥) المقنع: ص ١٤٥.

(٦) الوسيلة: ص ٤١٤.

وما رواه ابن سنان، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ في رجلين يوجدان في لحاف واحد، فقال: يجلدان حدّاً غير سوط واحد[١].

احتج الصدوق بما رواه عبدالله بن مسكان، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سمعته يقول: حدّ الجلد في الزنا أن يوجدا في لحاف واحد[٢].

وفي الحسن عن عبدالرحمان بن الحجاج، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سمعته يقول: كان عليّ ـ عليه السَّلام ـ إذا أخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ، وإذا أُخذ المرأتين في لحاف واحد ضربهما الحدّ[٣].

ولأنّه في مظنّة اللواط، فيثبت له حكمه اقامةً لمظنّة الفعل مقام الفعل كالخلوة.

والجواب: يحمل الحدّ على أقصى نهايات التعزير، وهي مائة سوط غير سوط جمعاً بين الأدلّة، والحكم في الخلوة ممنوع.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا ساحقت امرأةٌ امرأة أُخرىٰ وقامت عليهما البيّنة بذلك كان على كلّ واحدة منهما الحدّ مائة جلدة إن لم تكونا محصنتين، فان كانتا محصنتين كان على كلّ واحدة منهما الرجم[٤]. وتبعه ابن البراج[٥].

وقال المفيد: تجلدان مائة جلدة، محصنتين كانتا أو غير محصنتين[٦]. وبه

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٤٠ ح ١٤٣، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب حد الزنا ح١٨ ج١٨ ص٣٦٧.

(٢) لم نعثر عليه في الفقيه ووجدناه في تهذيب الاحكام: ج١٠ ص٤٢ ح١٤٩، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب حد الزنا ح٢٢ ج١٨ ص٣٦٨.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٤٢ ح١٥١، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب حد الزنا ح٦ ج١٨ ص٣٦٥.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٠٩.

(٥) المهذب: ج٢ ص ٥٣١.

(٦) المقنعة: ص ٧٨٧ ـ ٧٨٨.

قال السيّد المرتضى[١]، وابو الصلاح[٢]، وظاهر كلام سلّار[٣]، وبه قال ابن ادريس[٤]، وهو الأقرب.

لنا: أصالة براءة الذمة.

وما رواه زرارة، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: السحّاقة تجلد[٥].

احتج الشيخ بما رواه محمّد بن أبي حمزة وهشام وحفص، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ انّه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهنّ عن السحق، فقال: حدّها حدّ الزاني، فقالت المرأة: ما ذكر الله ذلك في القرآن؟ فقال: بلى، قالت: وأين؟ قال: هنّ أصحاب الرسّ[٦].

والجواب: يحمل على حدّ الزاني من الجلد.

مسألة: قال الشيخان: إذا ساحقت المجنونة وجب عليها الحدّ إذا كانت فاعلة[٧].

وقال ابن ادريس: لا يجب الحدّ[٨]؛ لسقوط التكليف في طرفها. وهو جيّد، وقد تقدّم في الزنا.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى وطأ الرجل امرأته فقامت المرأة

---

(١) الانتصار: ص ٢٥٣.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٤٠٩.

(٣) المراسم: ص ٢٥٣.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٦٣.

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٥٨ ح٢٠٩، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ السحق والقيادة ح٢ ج١٨ ص٤٢٥.

(٦) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٥٨ ح٢١٠، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ السحق والقيادة ح١ ج١٨ ص٤٢٤ ـ ٤٢٥.

(٧) المقنعة: ص ٧٨٨ ـ ٧٨٩، النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٠٩.

(٨) السرائر: ج٣ ص ٤٦٤.

فساحقت بكراً فألقت ماء الرجل في رحمها وحملت الجارية وجب على المرأة الرجم، وعلى الجارية إذا وضعت الجلد مائة، وأُلحق الولد بالرجل، والزمت المرأة المهر للجارية؛ لأنّ الولد لا يخرج منها إلّا بعد ذهاب عذرتها، بذلك قضى الحسن بن علي ـ عليهما السّلام ـ[1]. وتبعه ابن البراج[2].

وقال ابن ادريس: ان عضد هذه الرواية دليل من كتاب أو سنّة متواترة أو اجماع، وإلّا السلامة التوقّف فيها وترك العمل بها؛ لأنّا قد بيّنا أنّ جلّ أصحابنا لا يرجمون المساحقة، سواء كانت محصنة أو غير محصنة، واستدللنا على [صحّة] ذلك فكيف نوجب على هذه الرجم؟! والحاق الولد بالرجل فيه نظر يحتاج الى دليل قاطع؛ لأنّه غير مولود على فراشه، والرسول ـ صلّى الله عليه وآله ـ قال: «الولد للفراش» وهذه ليست بفراش للرجل؛ لأنّ الفراش عبارة في الخبر عن العقد وامكان الوطئ ولا هو من وطئ شبهة بعقد الشبهة، والزام المرأة المهر أيضاً فيه نظر، ولا دليل عليه؛ لأنّها مختارة غير مكرهة، وقد بيّنا أنّ الزاني اذا زنى بالبكر الحرّة البالغة لا مهر عليه اذا كانت مطاوعة، والبكر المساحقة هنا مطاوعة قد أوجبنا عليها الحدّ؛ لأنّها بغي، والنبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ نهى عن مهر البغي، فهذا الذي يقال على هذه الرواية[3].

والجواب: امّا الرجم فقد سبق البحث فيه، وإنّ الأقرب عدمه. وأمّا الحاق الولد فلأنّه مخلوق من نطفته، وليست زناً، بل عن وطئ صحيح. وأمّا المهر فلأنّ المساحقة سبب في زوال العذرة، فلزمها عوضها وهو مهر نسائها، وقياسها على الزانية خطأ؛ لأنّ الزانية آذنة في الافتضاض واذهاب العذرة فلا عوض لها.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٠٩ ـ ٣١٠.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٥٣٢.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٤٦٥.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا وجدت امرأتان في إزار واحد مجرّدتين من ثيابهما وليس بينهما رحم ولا أحوجهما الى ذلك ضرورة من برد وغيره كان على كلّ واحدة منهما التعزير من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين، فان عادتا الى مثل ذلك نهيتا وادّبتا، فان عادتا ثالثة أُقيم عليهما الحدّ كاملاً مائة جلدة، فان عادتا رابعة كان عليهما القتل[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال المفيد: تجلد كلّ واحدة دون الحدّ من عشر جلدات الى تسع وتسعين جلدة[٣].

وقال الصدوق في المقنع: اذا وجد امرأتان في لحاف واحد ضربتا الحدّ مائة جلدة[٤]. وكذا قال ابن الجنيد.

وقال ابن ادريس: يعزّر كلّ واحدة منهما من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين حسب مايراه الامام، وقد يوجد في بعض المواضع التعزير من ثلاثين سوطاً الى تسعة وسبعين، والوجه في ذلك انّه إن كان الفعال ممّا يناسب الزنا واللواط والسحق فانّ الحدّ في هذه الفواحش مائة جلدة، فيكون التعزير دونها ولا يبلغها، فللحاكم أن يعزّر من ثلاثين الى تسعة وتسعين فينقص عن المائة سوطاً، وإن كان التعزير عمّا يناسب حدّ الثمانين ـ كالشرب والقذف ـ فالتعزير فيه لا يبلغه، بل من ثلاثين الى تسعة وسبعين، فهذا سبب اختلاف المواضع. وشيخنا قال في الأشربة من الخلاف ما ينبّهك على ما قلناه وهو انّه: لايبلغ بالتعزير حدّ كامل بل يكون دونه، وأدنى الحدود في جنية الأحرار ثمانون، والتعزير فيهم تسعة وسبعون، هذا آخر كلامه. والذي يقتضيه أُصول مذهبنا وأخبارنا انّ التعزير لا يبلغ الحدّ الكامل الذي هو المائة أيّ تعزير كان، سواء

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣١٠.
(٢) المهذب: ج٢ ص ٥٣٣.
(٣) المقنعة: ص ٧٨٧.
(٤) لم نعثر عليه.

ناسب الزنا أو القذف، وانّما هذا الذي لوّح به شيخنا من أقوال المخالفين وفرع من فروع بعضهم ومن اجتهاداتهم الباطلة وظنونهم العاطلة. وأمّا القتل فانّه يثبت في الثالثة؛ لأنّ أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة[1].

والوجه ما قاله الشيخ؛ لما رواه زيد الشحام، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد، فقال: يجلدان مائة مائة غير سوط[2]. ونحوه عن ابن سنان، عن الصادق ـ عليه السَّلام[3].

ولأنّ في السحق مائة، فلا يكون في النوم مائة؛ لأنّه أدون منه. وأمّا القتل في الرابعة فقد تقدّم البحث فيه، وهو اختيار أبي الصلاح[4].

ويؤيّده أيضاً ما رواه أبو خديجة، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحاف واحد إلّا وبينهما حاجز، فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كلّ واحدة منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا الثالثة [في لحاف] حدّتا، فان وجدتا الرابعة قتلتا[5].

وأمّا ما ذكره الشيخ من تقدير التعزير فهو جيّد حسن؛ لأنّا لا نبلّغ بما يناسب الفعل ويقرب منه، وليس به حدّ ذلك الفعل. وحاشى شيخنا أن يقلّد غيره من علمائنا فكيف من لا يعتقد صحّة مذهبه وهل هذا إلّا جهل من ابن ادريس وقلّة تحصيل؟

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٤٦٦ ـ ٤٦٧.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٤٠ ح ١٤١، وسائل الشيعة: ب١٠ من ابواب حد الزنا ح٣ ج١٨ ص٣٦٤.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٤٠ ح١٤٣، وسائل الشيعة: ب١٠ من ابواب حد الزنا ح١٨ ج١٨ ص٣٦٧.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٤١٠.

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٤٤ ح١٥٩ وفيه: «فان وجدتا بعد النهي»، وسائل الشيعة: ب١٠ من ابواب حد الزنا ح٢٥ ج١٨ ص٣٦٨ ـ ٣٦٩.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا ساحقت المرأة وأُقيم عليها الحدّ ثلاث مرّات قتلت في الرابعة مثل الزانية سواء[١]. وبه قال أبو الصلاح[٢].

وقال المفيد: فان قامت البيّنة عليهما بالسحق جلدت كلّ واحدة منهما مائة جلدة حدّ الزانية، فان قامت البيّنة عليهما بتكرر هذا الفعال منهما ولم يكن منهما توبة منه وكانتا فيه على الاصرار كان للامام -عليه السَّلام- قتلهما، كما أنّ له ذلك في حدّ اللواط[٣]. ولم يذكر حدّ التكرير.

وقال ابن ادريس: الصحيح أنّهما تقتلان في الثالثة[٤]. وقد تقدّم البحث فيه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا تابت المساحقة قبل أن ترفع الى الامام سقط عنها الحدّ، فان قامت عليها بعد ذلك البيّنة لم يقم عليها الحدّ، وان قامت البيّنة عليها ثمّ تابت بعد ذلك أُقيم عليها الحدّ على كلّ حال، فان كانت أقرّت بالفعل عند الامام أو من ينوب عنه ثمّ أظهرت التوبة كان للامام العفو عنها وله اقامة الحدّ عليها[٥]. وتبعه ابن البرّاج[٦].

وقال المفيد: إن تابتا قبل قيام البيّنة عليهما بذلك سقط عنهما الحدّ والعقاب، وان تابتا بعد قيام البيّنة عليهما كان الامام في العفو عنهما والعقاب لهما بالخيار، على ما قدّمناه في باب الزنا واللواط[٧].

وقال ابن ادريس: -لما نقل كلام الشيخ في النهاية-: هكذا أورده شيخنا في نهايته، والأظهر انّه لايجوز له العفو؛ لأنّ هذا الحدّ لا يوجب القتل، وانّما ذلك في الاقرار الذي يوجب القتل[٨].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣١٠.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٤١٠.

(٣) المقنعة: ص ٧٨٧ - ٧٨٨،مع اختلاف.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٦٧.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣١٠.

(٦) المهذب: ج٢ ص ٥٣٢.

(٧) المقنعة: ص ٧٨٨.

(٨) السرائر: ج٣ ص ٤٦٧.

والوجه ما قاله الشيخ؛ لأنّ الأدلّة ناهضة بسقوط تحتّم الحدّ في مطلق الزنا واللواط، وقد سبق البحث في ذلك.

مسألة: المشهور انّه لا يثبت اللواط إلّا بالاقرار أربع مرّات أو أربعة عدول يشهدون به.

وقال أبو الصلاح: إذا تزيّا الذكر بزي المرأة واشتهر بالتمكين من نفسه ـ وهو المخنث في عرف العادة ـ قتل صبراً، وان فقدت البيّنة والاقرار بايقاع الفعل به لنيابة الشهرة منابهما[١]. وفي ذلك اشكال.

مسألة: قال الشيخان: يثبت الزنا بالميتة بشهادة عدلين[٢].

قال الشيخ في النهاية: و بالاقرار مرّتين[٣].

وقال ابن ادريس: لا يثبت إلّا بشهادة أربعة رجال أو اقرار الفاعل أربع مرّات؛ لأنّه زنا[٤].

والوجه الأوّل.

لنا: انّها شهادة على فعل واحد، فلا يشترط فيه ما يكون شهادة على فعلين.

وقد نبّه شيخنا المفيد عليه فقال: والفرق بين ذلك وبين ما يوجب الحدّ في الزنا واللواط بالأحياء أنّ الحدّ في فعلهما يتوجّه على نفسين، وهو حدّان لكلّ واحد منهما حدّ، وليس في نكاح البهيمة والأموات أكثر من حدّ واحد لنفس واحدة[٥].

وقد وافقنا ابن ادريس على أنّ وطئ البهيمة يثبت بشهادة رجلين وبالاقرار مرّتين[٦].

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٤٠٩.

(٢) المقنعة: ص ٧٩٠، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣١١.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣١١.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٦٨.

(٥) المقنعة: ص ٧٩٠.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٤٧٠.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: من نكح بهيمة كان عليه التعزير بمادون الحدّ ويغرم ثمن البهيمة لصاحبها إن لم تكن له، فإن كانت ملكه لم يكن عليه شيء، فان كانت البهيمة ممّا تقع عليه الذكاة ذبحت وأُحرقت، وإن كانت ممّا لا تقع عليها الذكاة أُخرجت من البلد الذي فعل بها ما فعل الى بلد آخر وبيعت هناك [١].

وقال المفيد: إن كانت البهيمة ملكاً للفاعل ذبحت إن كانت ممّا تقع عليها الذكاة، وإن كانت ممّا لا تقع عليها[٢] الذكاة أُخرجت الى بلد آخر وبيعت هناك وتصدّق بثمنها، ولم يعط صاحبها شيئاً منها عقوبة له على ما جناه ورجاء لتكفير ذنبه بذلك بالصدقة عنه بثمنها على المساكين والفقراء، وإن كانت لغير الفاعل بها أُغرم لصاحبها ثمنها وكان الحكم فيه ما ذكرناه من ذبح ماتقع عليه الذكاة وتحريقه بالنار، واخراج ما لا تقع عليه الذكاة الى بلد آخر ليباع فيه ويتصدّق بثمنه على الفقراء[٣].

وقال ابن ادريس: إن لم تكن الدابة له غرم ثمنها وبيعت في غير البلد إن لم تكن مأكولة ويردّ الثمن على الواطئ، وان كانت له بيعت ودفع ثمنها إليه[٤].

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: الأصل بقاء الملك على صاحبه، والتصدّق به خارج عنه يفتقر الى الدليل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى تكرّر الفعل من واطئ البهيمة والميتة وكان قد أُدّب وحدّ وجب عليه القتل في الرابعة[٥].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣١١ و٣١٣.
(٢) في المصدر: عليه.
(٣) المقنعة: ص ٧٩٠.
(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٦٨ و ٤٦٩.
(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣١٣.

وقال ابن ادريس: في الثالثة[١].

لما رواه يونس، عن أبي الحسن الماضي ـ عليه السّلام ـ قال: أصحاب الكبائر كلّها إذا أُقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة[٢]. وقد تقدّم البحث في ذلك.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: يجلد القوّاد خمسة وسبعين جلدة ويحلق رأسه ويشهر في البلد ثمّ ينفى عن البلد الذي فعل فيه الى غيره من الأمصار[٣]. وتبعه ابن البراج[٤]، وابن ادريس[٥].

وقال المفيد: يجلد في المرّة الأُولى ويحلق رأسه ويشهّر، فان عاد ثانية جلد ونفي[٦]. وتبعه أبو الصلاح[٧]، وسلار[٨].

والمشهور الأوّل؛ لما رواه عبدالله بن سنان، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: يضرب ثلاثة أرباع حدّ الزاني خمسة وسبعين سوطاً وينفى من المصر الذي فيه[٩].

تذنيب: قال أبو الصلاح: فان عاد ثانية جلد ونفي عن المصر، فان عاد ثالثة

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٤٧٠.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٩٥ ـ ٩٦ ح ٣٦٩، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها ح١ ج١٨ ص٣١٣ ـ ٣١٤.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣١٣ ـ ٣١٤.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٣٤.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٤٧١.

(٦) المقنعة: ص ٧٩١.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٤١٠.

(٨) المراسم: ص ٢٥٧.

(٩) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٦٤ ح ٢٣٥، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب حدّ السحق والقيادة ح١ ج١٨ ص٤٢٩.

جلد، فان عاد رابعة استتيب، فان تاب قبلت توبته وجلد، وإن أبى التوبة قتل، فإن تاب ثمّ أحدث بعد التوبة خامسة قتل على كلّ حال[١]. ونحن في ذلك من المتوقّفين.

مسألة: للشيخ قولان في قتل شارب المسكر في الثالثة أو الرابعة.

فقال في النهاية: يقتل في الثالثة بعد تكرّر الحدّ عليه مرّتين[٢]، وبه قال شيخنا المفيد[٣]، وابن أبي عقيل، وأبو الصلاح[٤]، وابن البراج[٥]، وابن حمزة[٦]، وابن ادريس[٧].

الثاني: قال في الخلاف[٨] والمبسوط[٩]: انّه يقتل في الرابعة، وهو قول الصدوق في المقنع[١٠].

وقال في كتاب من لايحضره الفقيه: شارب المسكر خمراً كان أو نبيذاً يجلد ثمانين، فان عاد جلد، فان عاد قتل، وقد روي انّه يقتل في الرابعة[١١].

والمعتمد الأوّل.

لنا: ما رواه أبو عبيدة في الصحيح، عن الصادق -عليه السَّلام- قال: من شرب الخمر فاجلدوه، فان عاد فاجلدوه، فان عاد فاقتلوه[١٢].

وفي الصحيح عن جميل بن دراج، عن الصادق -عليه السَّلام- انّه قال في

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٤١٠.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣١٧ - ٣١٨.

(٣) المقنعة: ص ٨٠١.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٤١٣.

(٥) المهذب: ج٢ ص ٥٣٦.

(٦) الوسيلة: ص ٤١٦.

(٧) السرائر: ج٣ ص ٤٧٣.

(٨) الخلاف: ج ٥: ٤٧٣ المسألة ١.

(٩) المبسوط: ج٨ ص ٥٩.

(١٠) المقنع: ص ١٥٣ - ١٥٤ وفيه: «في الثالثة».

(١١) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٥٦.

(١٢) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص ٩٥ ح٣٦٧، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب حدّ المسكر ح٣ ج١٨ ص٤٧٦.

شارب الخمر: إذا شرب ضرب، فان عاد ضرب، فان عاد قتل[١].

وفي الصحيح عن يونس، عن الكاظم -عليه السّلام- قال: أصحاب الكبائر كلّها إذا أُقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة[٢].

وفي الصحيح عن أبي الصباح الكناني، عن الصادق -عليه السّلام- قال: كان النبي -صلّى الله عليه وآله- إذا أُتي بشارب الخمر ضربه، فان أُتي به ثانية ضربه، فان أُتي به ثالثة ضرب عنقه، قلت: النبيذ؟ قال: إذا أُخذ شاربه انتشى[٣] ضرب ثمانين، قلت: أرأيت ان أخذته[٤] ثانية؟ قال: اضربه، قلت: فإن أخذته[٥] ثالثة؟ قال: يقتل كما يقتل شارب الخمر[٦].

وفي الصحيح عن سليمان بن خالد، عن الصادق -عليه السّلام- قال: قال رسول الله -صلّى الله عليه وآله-: من شرب فاجلدوه، فان عاد فاجلدوه، فان عاد الثالثة فاقتلوه[٧]. وغير ذلك من الأحاديث.

احتج الشيخ بقول الصدوق، وروي انّه يقتل في الرابعة[٨]. وهو ثقة يعمل بمرسله كما يعمل بمسنده.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٩٥ ح ٣٦٨، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب حد المسكر ح٦ ج١٨ ص٤٧٧.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٩٥ ح ٣٦٩، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامّة ح١ ج١٨ ص٣١٣ - ٣١٤.

(٣) في المصدر: قد انتشى.

(٤) (٥) في التهذيب: أُخذ به.

(٦) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٩٦ ح ٣٧٠، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب حد المسكر ح١١ ج١٨ ص٤٧٨.

(٧) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٩٥ ح ٣٦٤، وسائل الشيعة: باب١١ من أبواب حدّ المسكر ج١٨ ح١ ص٤٧٦، وفيها: «شرب الخمر فاجلدوه».

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ٥٦، ذيل الحديث ٥٠٨٩.

ولأنّ الزنا أكثر منه ذنباً، مع انّه لايقتل في الثالثة.

والجواب: المرسل ليس حجة عند المحقّقين، وقد بيّناه في أُصول الفقه.

سلّمنا، لكن اذا وجد ما يعارضه من الأحاديث المسندة كان العمل بها أولى، خصوصاً مع تعدّدها وتعاضدها بعضاً ببعض، ونمنع انّ الزنا لا يقتل في الثالثة، فقد ذهب بعضهم الى ذلك.

ولو سلّمنا كما هو مذهبنا نحن، لكن القياس باطل، خصوصاً في الحدود.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن شرب الخمر مستحلّاً لها حلّ دمه ووجب على الامام أن يستتيبه، فان تاب أقام عليه حدّ الشراب إن كان شربه، وان لم يتب قتله[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال المفيد: فمن شرب الخمر ممّن هو على ظاهر الملّة مستحلّاً لشربها خرج عن ملّة الاسلام وحلّ دمه بذلك، إلّا أن يتوب قبل قيام الحدّ عليه ويراجع الايمان[٣].

وقال أبو الصلاح: وإن كان مستحلّاً فهو كافر يجب قتله[٤].

وابن ادريس لمّا نقل كلام الشيخ في النهاية قال: والأولى والأظهر أنّه يكون مرتداً، ويحكم فيه بحكم المرتدين؛ لأنّه قد استحلّ ما حرّمه الله تعالى، ونصّ عليه في محكم كتابه[٥]. وهذا القول يناسب قول أبي الصلاح ولا بأس به.

مسألة: قال أبو الصلاح: وحكم شارب الفقاع محرّماً له صرفاً أو ممتزجاً

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣١٦ - ٣١٧.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٥٣٥.

(٣) المقنعة: ص ٧٩٩.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٤١٣.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٤٧٦.

بغيره حكم شارب المسكر في الحدّ، وان كان مستحلّاً فهو كافر يجب قتله[١].

والوجه أنّه لا يجب قتله؛ لأنّه ليس مجمعاً على تحريمه عند المسلمين وإن كان مجمعاً عليه عند الامامية فلا يجب بفعله القتل؛ لدخول الشبهة في ذلك بسبب الاختلاف الواقع فيه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن تاب من شرب الخمر أو غيره ممّا يوجب الحدّ أو التأديب قبل قيام البيّنة عليه سقط عنه الحدّ، ومن تاب بعد قيام البيّنة عليه أُقيم عليه الحدّ على كلّ حال، فان كان قد أقرّ على نفسه وتاب بعد الاقرار جاز للامام العفو عنه واقامة الحدّ عليه[٢]. وتبعه ابن البراج[٣]، وابن حمزة[٤].

وقال أبو الصلاح: فان تاب شاربها ـ يعني: الفقاع والخمر ـ أو أحدهما قبل الاقرار أو البيّنة توبة يظهر صلاح التائب معها درأت عنه الحدّ، وإن تاب بعد ذلك فالامام مخيّر بين الاستيفاء والعفو[٥].

وقال ابن ادريس: ومن تاب من شرب الخمر أو غيره من المسكرات التي توجب الحدّ أو الفقاع أو تاب ممّا يوجب التأديب قبل قيام البيّنة سقط عنه الحدّ، فان تاب بعد قيام البيّنة لم تسقط التوبة عنه الحدّ، وإن أقرّ على نفسه وتاب بعد الاقرار قبل أن يرفع الى الحاكم درأت التوبة عنه الحدّ، فان كان قد أقرّ عند الحاكم أو الامام ثمّ تاب بعد اقراره عندهما فانّه يقام عليه الحدّ، ولا يجوز اسقاطه؛ لأنّ هذا الحدّ لا يوجب القتل بل الجلد وقد ثبت، فمن أسقطه يحتاج الى دليل، وحمله على الاقرار بما يوجب القتل في الرجم قياس لا نقول به؛

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٤١٣، وفيه: «قبل الاقرار والبيّنة».

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٣٦.

(٤) الوسيلة: ص ٤١٦.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٤١٣، مع اختلاف.

لأنّه عندنا باطل. والشيخ قد رجع عن قوله في نهايته في مسائل خلافه ومبسوطه وقال: كلّ حدّ لا يوجب القتل وأقرّ به من جناه فلا يجوز للامام العفو عنه ووجب عليه اقامته. وهذا هو الظاهر من أقوال أصحابنا، ما أظنّ أنّ أحداً خالف فيه؛ لأنّ شيخنا رجع عمّا ذكره في نهايته[١].

والمعتمد الأوّل: لأنّ التوبة تسقط تحتّم أقوى الذنبين، فاسقاطها لتحتّم أدناهما أولى. وظنّ ابن ادريس عدم المخالفة في ذلك باطل بما نقلناه من الخلاف.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا عزّر الامام من يجب تعزيره أو يجوز تعزيره وان لم يجب فمات منه لم يكن عليه شيء[٢]. وبه قال ابن ادريس[٣]؛ لأنّ الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل، ولأنّ التعزير حدّ من حدود الله.

وقد روي عنهم ـعليهم السّلامـ انّ من حددناه حدّاً من حدود الله فمات فليس له شيء، ومن ضربناه حدّاً من حدود الآدميين فمات كان علينا ضمانه[٤]. والتعزير من حدود الله تعالى.

وقال في المبسوط: إذا عزّر الامام رجلاً فمات من الضرب فعليه كمال الدية؛ لأنّه ضرب تأديب، وأين تجب الدية؟ قال قوم: في بيت المال، وهو الذي يقتضيه مذهبنا، وقال قوم: على عاقلته، وإن قلنا نحن: لاضمان عليه أصلاً كان قويّاً؛ لما روي عن أمير المؤمنين ـعليه السّلامـ انّه قال: من أقمنا عليه

(١) السرائر: ج٣ ص ٤٧٨ ـ ٤٧٩.

(٢) الخلاف: ٥: ٤٩٣ ـ ٤٩٤ المسألة ١٠.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٤٧٩.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٧٢ ح ٥١٣٩، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب مقدمات الحدود ح٤ ج١٨ ص٣١٢، وفيهما اختلاف.

حدّاً من حدود الله فمات فلا ضمـان، وهذا حدّ وان كان غير معيّن. ثـمّ قال: والذي قلناه أحوط. وأمّا الكفّارة فمنهم من قال: في ماله؛ لأنّه قاتل خطأ، وقال آخرون: على بيت المال؛ لأنّ خطأه يكثر فـيذهب ماله بالكـفّارات، وهو الذي يقتضيه مذهبنا[١]. وهذا يدلّ على تردّده وهو في موضع التردّد.

مسألة: إذا ذكرت امرأة عند الحاكم بسوء فأرسل إليها فأسقطت ما في بطنها فزعاً منه فخرج الجنين منها فعلى الحاكم الضمان؛ لمـا روي من قصّة المجهضة، وأيـن يكون الضمـان؟ قال الشيخ في المبسـوط: على ما مضى[٢]..وعنى به: انّه على بيت المال؛ لأنّه من خطأ الحاكم.

وقال ابن ادريس: الذي يـقتضيـه مذهبنا انّ دية الجنين على عـاقلة الامام و[٣]الحاكم؛ لأنّ هذا بعينـه قتل الخطأ المحض، وهو أن يكون غير عـامد في فعله ولا قصده، وكذلك هنـا؛ لأنّه لم يـقصد الجنين بفعـل ولا قصد قـتل، وانّما قصد شيئاً آخر وهي أُمّه فالدّية على عاقلته والكفّارة في ماله، والمسألة منصوصة. لنا: قد وردت في فتوى أمير المؤمـنين ـعليه السّلام ـ لعمر ـ في قصّة المجـهضة، أوردها شيخنا المـفيد في الارشاد في قضايـا أمير المؤمنين عليـه السّلام ـ حيث سأل عـمر جمـاعة من الصـحابة عـن ذلـك فأخطاؤا وأمير المـؤمنين ـعلـيه السّلام ـ جالس، فقال له عمـر: ما عندك في هذا يـا أباالحسن؟ فتنصّـل من الجواب، فعزم عليه فقال: إنّه إن كان القوم قـد قاربوك فقد غشوك، وإن كانـوا ارتاؤا فقد قصّروا والدية على عاقلتك؛ لأنّ قتل الصبي خطأ تعلّق بك، فقال: أنت والله نصحتني من بينهم، والله لا تبرح حتى تجري الدية على بني عدي، ففعل ذلك أمير المؤمنين ـعليه السّلام ـ وإنّما نظر شيخنا ما ذكره المخالفون[٤].

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٦٣.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ٦٤.

(٣) في الطبعة الحجرية و م٣: أو.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٨٠.

والمعتمد ما قاله الشيخ ـرحمه الله ـ لأنّه خطأ الحاكم، وخطأ الحكّام في الأحكام مضمون على بيت المال، وقضية عمر لا حجّة فيها؛ لأنّه لم يرسل لها بعد ثبوت ما ذكر عنها، ولأنّه لم يكن حاكماً عند علي ـعليه السّلام ـ.

مسألة: ظاهر كلام ابن الجنيد يعطي المنع من شرب الخليطين وهو: ما ينبذ فيه ثمرة الكرم والنخل في اناء واحد قبل الغليان والشدة، إلاّ أن يكون عذقاً واحداً فيه بسر ورطب. فلا بأس بذلك.

قال: ولو نبذ كلّ واحد ممّا لا يجوز الجمع بينهما في النبيذ ثمّ شرب نبيذ كلّ واحد منهما على حدته قبل حلول الشدة فيه جاز أيضاً، وكذا لو خلطا عند الشرب.

وقال الشيخ في المبسوط: كلّ ما يعمل من شيئين يسمّى خليطين، والنهي عن ذلك نهي كراهة اذا كان حلواً عند قوم، وعند آخرين لا بأس بشرب الخليطين، وهو الصحيح عندنا إذا كان حلواً[1]. وقول الشيخ هو الأقوى.

مسألة: النبيذ في الأوعية جائز في أيّ وعاء كان اذا كان زماناً لايظهر فيه الشدة.

وقال ابن الجنيد: لا أختار أن ينبذ إلاّ في أشنية الأدم التي تملأ ثمّ توكأ رؤوسها، فأمّا الحنتم[2] من الجرار والخوابي المزفّت والمقيّر وغير المقيّر والمزفّت والمغضر وغير المغضر فلا اختار أن ينبذ فيه.

والنزاع في الحقيقة هنا لفظي؛ لأنّ الحرام من ذلك ما بلغ الشدّة في أيّ آنية كان، والحنتم[3]: الجرّة الصغيرة، والمزفت: ما قيّر بالزفت.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: الذي يثبت به الشرب الموجب للحدّ وجوه:

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٦٠.

(٢) و(٣) في الطبعة الحجرية: الحنيتم.

أحدها: أن يقرّ بذلك، والثاني: أن يقوم عليه به بيّنة أو يشرب شراباً يسكر غيره منه ان اعترف بذلك ثبت عليه بالاعتراف، غير انّ عندنا يحتاج أن يعترف دفعتين، واذا شرب شراباً يسكر غيره منه ثبت أيضاً وحدّ، فأمّا إن لم يثبت شيء من هذا لكنّه وجد وهو سكران أو تقيّأ خمراً أو شمّ منه رائحة الخمر فلا حدّ عليه عندهم، وعندنا اذا تقيّأ ذلك أُقيم عليه الحدّ[١]. وهذا يشعر بأنّه لايجب لو وجد سكراناً شيء.

وقال المفيد: وسكره بيّنة عليه بشرب المحظور، ولا يرتقب مع ذلك اقرار منه في حال صحوه به، ولا شهادة من غيره عليه[٢]. ولا بأس بذلك؛ لورود الحدّ مع القيء، وكذا السكر.

والأقرب المنع؛ لاحتمال استناد السكر الى غير الشرب الاختياري.

مسألة: المشهور أن حدّ الخمر ثمانون في الحرّ والعبد، وذهب إليه الشيخان[٣]، وابن البراج[٤]، وابن ادريس[٥].

وقال الصدوق في كتابي المقنع[٦] ومن لا يحضره الفقيه[٧]: حدّ الحرّ ثمانون وحدّ المملوك أربعون.

وقال ابن الجنيد: الحدّ ثمانون، فان كان السوط مثنّياً فأربعون على الحرّ، مسلماً كان أو ذميّاً اذا أظهر ذلك.

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٦١.

(٢) المقنعة: ص ٨٠١.

(٣) المقنعة: ص ٧٩٩ و ٨٠٠، النهاية ونكتها: ج٣ ص٣١٤.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٣٤ ـ ٥٣٥.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٤٧٥.

(٦) المقنع: ص ١٥٣ ـ ١٥٤ (وليس فيه اربعون للعبد).

(٧) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٥٦ ذيل الحديث ٥٠٨٩.

والمعتمد الأوّل؛ لما رواه أبو بصير، عن أحدهما ـ عليهما السَّلام ـ قال: كان أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين، الحرّ والعبد واليهودي والنصراني[١].

وفي الصحيح عن أبي بصير قال: حدّ اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء[٢].

احتج الصدوق بما رواه حماد بن عثمان، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: قلت له: التعزير كم هو؟ قال: دون الحدّ، قال: قلت: دون ثمانين؟ قال: فقال: لا ولكنّها دون الأربعين، فانّها حدّ المملوك[٣].

وحمله الشيخ على التقيّة؛ لأنّه مذهب بعض العامّة[٤].

وعن أبي بكر الحضرمي، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن عبد مملوك قذف حرّاً، قال: يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين، فأمّا ما كان من حقوق الله عزوجل فانّه يضرب نصف الحدّ، قلت: الذي من حقوق الله ما هو؟ قال: إذا زنى أو شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحدّ[٥].

قال الشيخ: انّه محمول على التقيّة أيضاً[٦].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٩١ ح٣٥٣، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب حدّ المسكر ح١ ج١٨ ص٤٧١.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٩٢ ح ٣٥٥، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب حدّ المسكر ح٥ ج١٨ ص٤٧٢.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٩٢ ح ٣٥٦، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب حدّ المسكر ح٦ ج١٨ ص٤٧٢.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٩٢ ذيل الحديث ٣٥٦.

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٩٢ ح ٣٥٧، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب حدّ المسكر ح٧ ج١٨ ص٤٧٣.

(٦) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٩٣ ذيل الحديث ٣٥٧.

وعن يحيى بن أبي العلا، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: كان أبي يقول: حدّ المملوك نصف حدّ الحرّ[١].

قال الشيخ: إنّه عامّ، فخصّه بحدّ الزنا، بدلالة الأخبار الأوّلة[٢]. على انّ قول ابن بابويه لابأس به.

مسألة: قال الصدوق في كتابيه[٣] وأبوه في الرسالة: لابأس بالصلاة في ثوب أصابه خمر؛ لأنّ الله عزوجل حرّم شربها ولم يحرّم الصلاة في ثوب أصابته. وقد تقدّم البحث في ذلك، والحقّ المنع منه.

مع انّه قال: لايجوز الصلاة في بيت فيه خمر محصور في آنية، وشدّد في أمرها حتى قال: من شربها حبست صلاته أربعين يوماً[٤].

مسألة: قال الصدوق: وإن صبّ في الخلّ خمر لم يجز أكله حتى يصير خلّاً، فاذا صار خلّاً أكل[٥]. ونحوه قال ابن الجنيد، وهو مذهب الشيخ ـ رحمه الله ـ[٦] وخالف فيه ابن ادريس[٧]، وقد تقدّم.

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص ٢٣٨ ح ٨٩٥، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب حد المسكر ح٩ ج١٨ ص٤٧٣.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص ٢٣٨ ذيل الحديث ٨٩٥.

(٣) المقنع: ص ١٥٣، ومن لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٥٧ ذيل الحديث ٥٠٩٠.

(٤) المقنع: ١٥٣.

(٥) المقنع: ص ١٥٣، ومن لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٥٧ ذيل الحديث ٥٠٨٩.

(٦) النهاية ونكتها: ج٣ ص ١١٣.

(٧) السرائر: ج٣ ص ١٣٣.

الفصل الثالث

في حدّ السرقة والمحاربة

مسألة: قال الشيخ في النهاية: الحرز: هو كلّ موضع لم يكن لغير المتصرّف فيه الدخول إليه إلّا باذنه أو يكون مقفلاً عليه أو مدفوناً[1].

وقال في المبسوط: معرفة الحرز مأخوذة من العرف، فما كان حرزاً لمثله في العرف ففيه القطع، وما لم يكن حرزاً لمثله في العرف فلا قطع؛ لأنّه ليس بحرز فحرز البقل والخضراوات في دكاكين من وراء شريجة يغلق أو يقفل عليها وحرز الذهب والفضة والجوهر والثياب في الأماكن الحريزة في الدور الحريزة وتحت الأغلاق الوثيقة، وكذلك الدكاكين والخانات الحريزة، فمن جعل الجوهر في دكان البقل تحت شريجة قصب فقد ضيّع ماله، والحرز يختلف باختلاف المحرز فيه، وقال قوم: اذا كان الموضع حرزاً لشيء فهو حرز لسائر الأشياء، ولا يكون المكان حرزاً لشيء دون شيء، وهو الذي يقوى في نفسي؛ لأنّ أصحابنا قالوا: إنّ الحرز هو كلّ موضع ليس لغير المالك أو المتصرّف فيه دخوله إلّا باذنه، والطعام حرزه أن يجعل في غرائر ويخيط ويجمع ويشد بعضها الى بعض. وقال بعضهم: لابد من أن يكون وراء باب يغلق وقفل يغلق عليه، وهو الأقوى

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٢٠ - ٣٢١.

عندي. والابل إن كانت راعية فحرزها أن ينظر الراعي إليها مراعياً لها، وإن كان ينظر الى جميعها ـ مثل إن كان على نشز أو مستوى من الأَرض ـ فهي في حرز؛ لأنّ الناس هكذا يحرزون أموالهم عند الراعي، وان كان لاينظر إليها أو كان ينظر إليها فنام عنها فليست في حرز، وإن كانت باركة ينظر إليها فهي في حرز، وإن كان لاينظر إليها فهي في حرز بشرطين: أن تكون معقولة، وأن يكون معها نائماً أو غير نائم؛ لأنّ الابل الباركة هكذا حرزها، وإن كانت مقطرة فان كان سائقاً ينظر إليها فهي في حرز، وإن كان قائداً فانّما تكون في حرز بشرطين: أن يكون بحيث إذا التفت إليها شاهدها كلّها، وأن يكثر الالتفات إليها مراعياً لها، وكذا البغال والحمير والخيل والغنم والبقر، فاذا آوت الى حضيرة كالمراح والمربد والاصطبل فان كان في البر دون البلد فما لم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز، وإن كان معها فيه فهو حرز، وإن كان الباب مفتوحاً فليس بحرز إلّا أن يكون معها مراعياً لها غير نائم، وإن كان الباب مغلقاً فهو حرز نائماً كان أو غير نائم، وإن كانت في جوف البلد فالحرز أن يغلق الباب سواء كان صاحبها معها أو لا، وإن كان معه ثوب ففرشه ونام عليه أو اتكأ عليه أو نام وتوسّده فهو في حرز في أيّ موضع كان في البلد أو البادية، فان تدحرج عن الثوب زال الحرز، فان كان بين يديه متاع كالميزان بين يدي الخبّازين والثياب بين يدي البزّازين فحرز ذلك نظره [إليه] فان سرق من بين يديه وهو ينظر إليه ففيه القطع، وإن سها أو نام عنه زال الحرز وسقط القطع[1].

وقال في الخلاف: كلّ موضع حرز لشيء من الأشياء فهو حرز لجميع الأشياء، والابل اذا كانت مقطرة وكان سائقاً لها فهي في حرز بلا خلاف،

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٢٢ ـ ٢٤ مع اختلاف.

وإن كان قائداً لها فلا يكون في حرز إلّا الذي زمامه بيده، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: تكون في حرز بشرطين: أن تكون بحيث اذا التفت إليها شاهدها كلّها، وان يكون مع الالتفات إليها مراعياً لها. دليلنا: انّ كون ذلك حرزاً يحتاج الى دليل، ولا دليل على ذلك(١).

وقال ابن الجنيد: فأمّا السرقة من حيث لا يحجب السارق عن الدخول إليه أو من رفقاء الذين متاعهم مرمي بينهم فلا قطع في ذلك، وكذلك الحمّامات والخانات، إلّا أن يكون على الثياب حافظ. وقال أيضاً: فأمّا القطار وما على ظهر الجمال فانّه حرز يجب على سارقه القطع. وهو يعطي أنّ المراعاة حرز.

وقال ابن ادريس: المراعاة ـ بالعين ـ ليست حرزاً، والذي يقتضيه المذهب أنّ الحرز ما كان مقفلاً أو مغلقاً أو مدفوناً دون ماعدا ذلك(٢).

ولا قطع في الابل، سواء كانت مقطرة أو غير مقطرة، راعاها بعينه أو ساقها أو غير ذلك، إلّا أن يكون في حرز. وهو الأقوى؛ لما رواه السكوني، عن الصادق، عن الباقر، عن علي ـ عليهم السّلام ـ قال: لايقطع إلّا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً(٣).

ثمّ انّ ابن ادريس نقض حدّ الشيخ في النهاية: بأنّ دار الغير المفتوحة أو التي لا باب لها ليس لغيره الدخول فيها، ولا يجب القطع بالسرقة منها(٤). وهو حسن.

---

(١) الخلاف: ج ٥: ٤١٩ و ٤٢٠ المسألة ٦ و ٧.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٤٨٣.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٩ ح ٤٢٣، وسائل الشيعة: ب١٨ من أبواب حدّ السرقة ح٣ ج١٨ ص٥٠٩.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٨٤.

ويحتمل أن يكون المراد بقوله: «ليس لغير المتصرّف الدخول فيه» سلب القدرة لا الجواز الشرعي.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: من سرق من مال الغنيمة قبل أن يقسّم ما يزيد على قسمه بمقدار ما يجب عليه القطع أو زائداً عليه كان عليه القطع[١].

وبه قال ابن الجنيد، وابن البراج[٢].

وقال المفيد: لا يقطع المسلم إذا سرق من مال الغنيمة؛ لأنّ له فيه قسطاً[٣]، وأطلق. وتبعه سلار[٤].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أُصول المذهب أنّه لا قطع عليه بحال إذا ادّعى الاشتباه في ذلك وانّه ظنّ أنّ نصيبه يبلغ ما أخذه؛ لأنّ الشبهة بلاخلاف حاصلة في ما قال وادّعى، ولأنّ الأصل ألّا قطع، فمن ادّعاه فقد ادعى حكماً شرعيّاً يحتاج في اثباته الى دليل شرعي، ولا دليل ولا اجماع[٥].

وهذا القول غير سديد؛ لأنّ الشيخ ـ رحمه الله ـ لم يوجب القطع مع الشبهة، بل على تقدير العلم بالتحريم، فان جعل نفس شركة المغنم شبهة وإن كان السارق عالماً بالتحريم ثبت الخلاف، لكنّه ممنوع.

وقد روى الشيخ عن محمّد بن قيس، عن الباقر، عن علي ـ عليهما السَّلام ـ قال في رجل أخذ بيضة من المغنم وقالوا: قد سرق اقطعه، فقال: إنّي لم اقطع أحداً له في ما أخذ شركة[٦].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣، وفيه: «على قسمته بمقدار فيه القطع».

(٢) المهذب: ج٢ ص ٥٤٢.

(٣) المقنعة: ص ٨٠٣.

(٤) المراسم: ص ٢٥٨.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٤٨٥.

(٦) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٤ ح ٤٠٦، وسائل الشيعة: ب٢٤ من ابواب حد السرقة ح١ ج١٨ ص٥١٨ وفيها: «في ما اخذ شرك».

قال الشيخ: ولا ينافي ذلك ما رواه عبدالرحمان بن أبي عبدالله، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: سألته عن البيضة التي قطع فيها أمير المؤمنين ـعليه السَّلام ـ فقال: كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه[١].

قال الشيخ: لأنّ الوجه في هذا الخبر أن يكون الحكم مقصوراً على ما فعله أمير المؤمنين ـعليه السَّلام ـ وليس في هذا الخبر أنّ من سرق من المغنم يقطع فيكون منافياً للأوّل، بل هو صريح بحكاية فعل، ولا يمتنع أن يكون أمير المؤمنين ـعليه السَّلام ـ فعل ذلك لما اقتضته المصلحة[٢].

والشيخ احتج على ما ذكره في النهاية بما رواه عبدالله بن سنان، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: قلت: رجل سرق من المغنم أي شيء الذي يجب عليه أيقطع؟ قال: ينظر كم الذي يصيبه، فان كان الذي أخذ أقلّ من نصيبه عزّر ودفع إليه تمام ماله، وان كان أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه، وان كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجن ـوهو ربع دينار ـ قطع[٣].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إن كان السارق صبيّاً عفي عنه مرّة، فان عاد أُدّب، فان عاد ثالثة حكّت أصابعه حتى تدمى، فان عاد قطعت أنامله، فان عاد بعد ذلك قطع أسفل من ذلك كما يقطع الرجل سواء[٤]. وتبعه ابن حمزة[٥].

وقال الصدوق في المقنع: والصبي إذا سرق يعفى عنه، فان عاد قطعت

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٥ ح٤٠٨، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب حدّ السرقة ح٣ ج١٨ ص٥١٨.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٥ ذيل الحديث ٤٠٨.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٦ ح ٤١٠، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب حدّ السرقة ح٤ ج١٨ ص٥١٩.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥.

(٥) الوسيلة: ص ٤١٨.

أنامله أو حكّت حتى تدمى، فان عاد قطعت أصابعه، فان عاد قطع أسفل من ذلك[١].

وقال المفيد: وإذا سرق الصبي أُدّب ولم يقطع وعزّره الامام بحسب ما يراه[٢].

وقال أبو الصلاح: يهدّد في الأوّل وتحكّ أصابعه بالأرض حتى تدمى في الثانية وقطعت أطراف أنامله الأربع من المفصل الأوّل في الثالثة، ومن المفصل الثاني في الرابعة، ومن أُصول الأصابع في الخامسة[٣].

والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: اشتهاره بين علمائنا، وفتوى أكثرهم به، والأحاديث المتظافرة الدالة عليه.

وروى الحلبي في الحسن، عن الصادق -عليه السّلام- قال: اذا سرق الصبي عفي عنه، فان عاد عزّر، فان عاد قطع أطراف الأصابع، فان عاد قطع أسفل من ذلك. وقال: أُتي أمير المؤمنين -عليه السّلام- بغلام يشكّ في احتلامه فقطع أطراف الأصابع[٤].

وفي الصحيح عن عبدالله بن سنان، عن الصادق -عليه السّلام- قال: سألته عن الصبي يسرق، قال: يعفى عنه مرّة ومرّتين ويعزّر في الثالثة، فان عاد قطعت أطراف أصابعه، فان عاد قطع أسفل من ذلك[٥].

---

(١) المقنع: ص ١٥٠.

(٢) المقنعة: ص ٨٠٣.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٤١١.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١١٨ - ١١٩ ح٤٧٢، وسائل الشيعة: ب٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح٢ و ٣ ج١٨ ص٥٢٣.

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١١٩ ح ٤٧٣، وسائل الشيعة: ب٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح١ ج١٨ ص٥٢٢.

وفي الصحيح عن محمَّد بن مسلم، عن أحدهما ـ عليهما السَّلام ـ قال: سألته عن الصبي يسرق، قال: اذا سرق مرّة وهو صغير عفي عنه، فان عاد عفي عنه[١]، فان عاد قطع بنانه، فان عاد قطع أسفل من بنانه، فان عاد قطع أسفل من ذلك[٢].

وروى الصدوق في كتاب من لايحضره الفقيه عن محمَّد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن الصبي يسرق، قال: إن كان له سبع سنين أو أقل رفع عنه، فان عاد بعد السبع قطعت بنانه أو حكّت حتى تدمى، فان عاد قطع عنه أسفل من بنانه، فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حدّ من حدود الله عزوجل[٣].

والأخبار في ذلك كثيرة، ولا استبعاد في كون التأديب الواجب عليه بذلك، ولا يكون ذلك من باب التكليف، بل من باب اللطف.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: والأجير اذا سرق من مال المستأجر لم يكن عليه قطع، وكذلك الضيف اذا سرق من مال مضيفه لا يجب عليه قطع[٤].

وقال ابن الجنيد: وسرقة الأجير والضيف والزوج في ما أُوتمنوا عليه خيانة لا قطع عليهم فيه، فان سرقوا ممّا لم يؤتمنوا عليه قطعوا.

وقال الصدوق في كتاب من لايحضره الفقيه[٥] والمقنع[٦]: ليس على

---

(١) ليس في المصدر «فان عاد عفي عنه».

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١١٩ ح ٤٧٤، وسائل الشيعة: ب٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح٤ ج١٨ ص٥٢٣.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٦٢ ح٥١٠٥، وسائل الشيعة: ب٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح١٢ ج١٨ ص٥٢٥.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٢٦ - ٣٢٧.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٦٥ ذيل الحديث ٥١١٧.

(٦) المقنع: ص ١٥١.

الأجير ولا على الضيف قطع؛ لأنّهما مؤتمنان.

وقال ابن ادريس: روي انّ الأجير اذا سرق من مال المستأجر لم يكن عليه قطع، وكذلك الضيف اذا سرق من مال مضيفه لايجب عليه قطع على ما رواه أصحابنا. ويمكن حمل الرواية في الضيف والأجير على انّهما لا قطع عليهما اذا لم يحرزه صاحبه من دونهما وادخلهما حرزه وأدخلهما بابه ثمّ سرقا فلا قطع عليهما؛ لأنّهما دخلا باذنه وسرقا من غير حرز، فأمّا ما قد أحرزه دونهما فنقباه وسرقاه أو فتحاه وسرقاه أو كسراه وسرقاه فعليهما القطع؛ لدخولهما تحت عموم قوله تعالى: «والسارق» فمن أسقط الحدّ عنهما في ما صوّرناه فقد أسقط حدّاً من حدود الله تعالى بغير دليل من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا اجماع. فان قيل: فأيّ فرق بين الضيف وغيره؟ قلنا: غير الضيف لو سرق من الموضع الذي اذا سرقه الضيف الذي لم يوجب على الضيف بسرقته القطع قطعناه؛ لأنّه غير مأذون له في دخول الحرز الذي دخله، والضيف مأذون له في دخوله إليه، فلا قطع عليه، فافترق الأمران. وشيخنا أطلق في النهاية انّه: لا قطع على الضيف، ولم يقيّده. وقال في مسائل خلافه: مسألة: إذا سرق الضيف من بيت مقفل أو مغلق وجب قطعه، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه.

دليلنا: الآية، والخبر، ولم يفصّلا. وقال في المبسوط: فان نزل برجل ضيف فسرق الضيف شيئاً من مال صاحب المنزل فان كان من البيت الذي نزل فيه فلا قطع، وان كان من بيت غيره من دون غلق وقفل ونحوه فعليه القطع، وقال قوم: لا قطع على هذا الضيف، وروى أصحابنا أنّه لا قطع على الضيف، ولم يفصّلوا، وينبغي أن يفصّل مثل الأوّل، فان أضاف هذا الضيف ضيفاً آخر بغير إذن صاحب الدار فسرق الثاني كان عليه القطع على كلّ حال، ولم يذكر هذه أحد من الفقهاء. قال ابن ادريس: هذا آخر كلامه ـ ونعم ما قال وحقّق ـ والذي ينبغي تحصيله في هذه المسألة ويجب الاعتماد عليه هو أنّ الضيف لا

قطع عليه سواء سرق من حرز أو غيره من غير تفصيل؛ لاجماع أصحابنا المنعقد من غير خلاف بينهم ولا تفصيل من أحد منهم، وأخبارهم المتواترة العامّة في أنّ الضيف لاقطع عليه اذا سرق من مال مضيفه، فمن خصّصها بأنّه اذا سرق من غير حرز يحتاج الى دليل، وأيضاً فلا معنى اذا أراد ذلك؛ لاجماعهم، ولا لعموم أخبارهم؛ لأنّ غير الضيف في ذلك الحكم مثل الضيف سواء، فلا معنى لقولهم ـعليهم السَّلام ـ: إنّه لا قطع على الضيف؛ لأنّ من ليس بضيف إذا سرق من غير حرز لا قطع عليه، ولم يذهب الى تفصيل ذلك سوى شيخنا أبي جعفر في مبسوطه ومسائل خلافه، وهو موافق لباقي أصحابنا في نهايته، فأمّا الأجير فانّه يقطع[1]. وهذا يدلّ على اضطرابه وعدم تحقيقه، فلا يبالي بتناقض كلاميه.

والشيخ ـرحمه الله ـ احتج بما رواه سليمان، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: سألته عن الرجل استأجر أجيراً فسرق من بيته هل تقطع يده؟ قال: هذا مؤتمن ليس بسارق، وهذا خائن[2].

وعن سماعة قال: سألته عمّن استأجر أجيراً فأخذ الأجير متاعه فسرقه، قال: هذا مؤتمن. ثمّ قال: الأجير والضيف أُمناء ليس يقع عليهما حدّ السرقة[3].

وفي الحسن عن الحلبي، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ انّه قال: في رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرقه، فقال: هو مؤتمن[4].

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٤٨٦ ـ ٤٨٨، مع اختلاف.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٩ ح ٤٢٤، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب حدّ السرقة ح٣ ج١٨ ص٥٠٦.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٩ ح ٤٢٥، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب حدّ السرقة ح٤ ج١٨ ص٥٠٦.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٩ ح ٤٢٦، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب حدّ السرقة ح١ ج١٨ ص٥٠٧.

وفي الحسن عن محمَّد بن قيس، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: الضيف إذا سرق لم يقطع، وان أضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضيف[1].

والتحقيق: القطع عليهم مع الاحراز دونهم بقفل أو غلق لا بدونه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن سرق وليس له اليمنى فان كانت قطعت في القصاص أو غير ذلك وكانت له اليسرى قطعت يسراه، فان لم يكن له اليسرى أيضاً قطعت رجله، فان لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس[2].

وقال في المسائل الحلبيّة: المقطوع اليدين والرجلين إذا سرق مايوجب القطع وجب أن نقول: الامام مخيّر في تأديبه وتعزيره أيّ نوع أراد فعل؛ لأنّه لا دليل على شيء بعينه، وإن قلنا: يجب أن يحبس أبداً ـ لأنّ القطع لا يمكن هاهنا ولا يمكن غير ماذكرناه وتركه مخالفة اسقاط الحدود ـ كان قويّاً[3].

وقال ابن الجنيد: وكذلك لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق لم يقطع يمينه، ويحبس في هذه الأحوال، وأنفق عليه من بيت مال المسلمين إن كان لا مال له.

وقال ابن البراج: اذا سرق ولم يكن له يمين قطعت رجله اليسرى، وذكر انّه يقطع يساره، والأوّل هو الظاهر[4].

وقال في الكامل: ومن كانت يده اليمنى قد قطعت وله اليسرى وسرق قطعت يسراه، فان لم يكن له يسرى قطعت رجله، فان لم يكن له رجل لم يكن

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١١٠ ح ٤٢٨، وسائل الشيعة: ب١٧ من ابواب حدّ السرقة ح١ ج١٨ ص٥٠٨.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٢٨.

(٣) نقله عنه في السرائر: ج٣ ص ٤٨٩ ـ ٤٩٠.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٤٤.

عليه غير الحبس.

وقال ابن حمزة: ان قطعت يمينه قصاصاً قطعت يساره، وان قطعت في السرقة قطعت رجله اليسرى[١].

وقال ابن ادريس ـ لما نقل كلام الشيخ في المسائل الحلبيّة والنهاية ـ: الأقوى عندي أنّ من ذكر حاله لا يجوز حبسه أبداً اذا سرق أوّل دفعة بل يجب تعزيره؛ لأنّ الحبس هو حدّ من سرق في الثالثة بعد تقدّم دفعتين قد أُقيم عليه الحدّ فيهما، فكيف يفعل به ما يفعل في حدّ الدفعة الثالثة في حدّ الدفعة الأُولى؟[٢] ولا بأس به.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فان أقرّ تحت الضرب بالسرقة وردّها بعينها وجب عليه أيضاً القطع[٣].

وقال ابن ادريس: والذي يقوى عندي انّه لا يجب عليه القطع؛ لأنّ من أقرّ تحت الضرب لا يعتد باقراره في وجوب القطع، وانّما يثبت القطع بشهادة عدلين أو اقرار السارق مرّتين مختاراً، وهذا ليس كذلك، والأصل ألّا قطع، وادخال الألم على الحيوان قبيح إلّا ما قام عليه دليل[٤].

والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: انّه قد ثبت انّه سارق؛ لوجود المال عنده، فوجب عليه القطع؛ لثبوت المقتضي، كما أوجبنا الحدّ على من قاء الخمر، لوجود سببه وهو الشرب.

وما رواه سليمان بن خالد في الحسن، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن رجل سرق سرقة وكابر عليها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع؟ قال: نعم، ولكن إذا اعترف ولم يجىء بالسرقة لم تقطع يده؛ لأنّه

---

(١) الوسيلة: ص ٤٢٠.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٤٩٠.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٢٩.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٩٠، مع اختلاف.

اعترف على العذاب[١].

مسألة: المشهور أنّ القطع لا يجب بالاقرار مرّة واحدة، بل انّما يجب بالاقرار مرّتين.

وقال الصدوق في المقنع: والحرّ إذا أقرّ على نفسه عند الامام مرّة واحدة بالسرقة قطع[٢].

لنا: أنّه حدّ فلا يستوفى بالاقرار مرّة واحدة كغيره.

ولأنّ الحدود مبناها على التخفيف.

وما رواه جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما ـعليهما السّلامـ قال: لا يقطع السارق حتى يقرّ بالسرقة مرّتين، فان رجع ضمن السرقة، ولم يقطع اذا لم يكن شهود[٣].

احتج الصدوق بما رواه الفضيل في الصحيح عن الصادق ـعليه السّلامـ قال: اذا أقرّ الحرّ على نفسه بالسرقة مرّة واحدة عند الامام قطع[٤].

والجواب: قال الشيخ: إنّه محمول على التقيّة[٥].

ويحتمل أن يقال: الاقرار عند الامام يخالف الاقرار عند الناس؛ لأنّ الانسان يتحرّز عند الامام ويتحفّظ من الاعتراف بما يوجب العقوبات، وفي الغالب انّما يقرّ عنده اذا أقرّ عند غيره، فلهذا أوجب القطع عليه باقراره عنده

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص١٠٦ ح ٤١١، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب حدّ السرقة ح١ ج١٨ ص٤٩٧، وفيهما: «وكابر عنها فضرب».

(٢) المقنع: ص ١٥١ وفيه: «والحرّ إذا أقرّ على نفسه لم يقطع».

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٢٩ ح ٥١٥، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب حدّ السرقة ح١ ج١٨ ص٤٨٧.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٢٦ ح ٥٠٤، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب حدّ السرقة ح٣ ج١٨ ص٤٨٨.

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٢٦ ذيل الحديث ٥٠٤.

مرّة واحدة؛ لأنّها في الغالب يقع عقيب اقرار آخر عند الناس.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن أقرّ بالسرقة مختاراً ثمّ رجع عن ذلك أُلزم السرقة وسقط عنه القطع[١]. وكذا قال في الخلاف[٢]، وتبعه ابن البراج[٣]، وأبو الصلاح[٤].

وقال في المبسوط: متى رجع عن اعترافه سقط برجوعه عندهم، إلّا ابن أبي ليلى فانّه قال: لا يسقط برجوعه، وهو الذي يقتضيه مذهبنا، وحمله على الزنا قياس لانقول به[٥].

وقال ابن ادريس: هذا غير واضح؛ لأنّه لا دليل عليه من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا اجماع، بل مخالف لكتاب الله تعالى وتعطيل لحدوده، ولا يرجع في مثل ذلك الى خبر شاذ إن كان قد ورد[٦]. بل يجب عليه القطع.

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: انّ رجوعه توبة منه وندامة فيسقط عنه الحدّ.

وما رواه جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما ـعليهما السّلام ـ قال: لا يقطع السارق حتى يقرّ بالسرقة مرّتين، فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود[٧].

احتج بما رواه الحلبي ومحمّد بن مسلم في الصحيح، عن الصادق

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٢٩.

(٢) الخلاف: ج ٥: ٤٤٤ المسألة ٤١.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٤٤.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٤١٢.

(٥) المبسوط: ج٨ ص ٤٠، وفيه: «متى رجع من اعترافه».

(٦) السرائر: ج٣ ص ٤٩١.

(٧) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٢٩ ح ٥١٥، وسائل الشيعة: ب٣ من ابواب حدّ السرقة ح١ ج١٨ ص٤٨٧.

ـ عليه السّلام ـ قال: اذا أقرّ الرجل على نفسه انّه سرق ثمّ جحد فاقطعه وان رغم أنفه[١].

والجواب: الحمل على ما اذا رجع عن اقراره بعد قيام البيّنة عليه بالفعل فانّه لا يقبل رجوعه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا تاب بعد الاقرار جاز للامام العفو عنه واقامة الحدّ عليه حسب ما يراه أردع في الحال، ويجب عليه ردّ السرقة على كلّ حال[٢].

وقال أبو الصلاح: فان تاب السارق وظهر صلاحه قبل أن يرفع خبره الى السلطان سقط عنه القطع وعليه غرم ما سرق، وإن تاب بعد ما رفع إليه فالامام خاصّة مخيّر بين قطعه والعفو عنه ولا خيار لغيره[٣].

وقال ابن ادريس: إذا أقرّ مرّتين عند الحاكم ثمّ تاب بعد الاقرار وجب عليه القطع، ولم يجز للامام والحاكم العفو عنه بحال؛ لأنّه تعطيل لحدود الله تعالى وخلاف لكتابه وأوامره سبحانه. وحمل ذلك على الاقرار بالزنا الموجب للرجم قياس، والقياس عندنا باطل لا نقول به. وشيخنا في مبسوطه رجع عمّا قاله في نهايته ومسائل خلافه فقال: اذا ادعي على رجل انّه سرق منه نصاباً من حرز مثله وذكر النصاب فان اعترف بذلك مرّتين ثبت اقراره وقطع، ومتى رجع عن اعترافه سقط برجوعه عندهم، إلّا ابن أبي ليلى فانّه قال: لا يسقط برجوعه، وهو الذي يقتضيه مذهبنا، وحمله على الزنا قياس لا نقول به. وما ذكره في مبسوطه هو الصحيح الذي لا يجوز العدول عنه، وانّما يورد شيخنا في نهايته أخبار آحاد ايراداً لا اعتقاداً[٤].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٢٦ ح ٥٠٣، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب مقدمات الحدود ح١ ج١٨ ص٣١٨ - ٣١٩.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٣٠، وفيه: «العفو عنه أو اقامة».

(٣) الكافي في الفقه: ص ٤١٢.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٩١ - ٤٩٢، مع اختلاف.

والمعتمد الأوّل.

لنا: انّ التوبة تسقط تحتم أعظم الذنبين، فتسقط تحتم أضعفهما.

وما رواه أبوعبدالله البرقي، عن بعض أصحابه، عن بعض الصادقين ـعليهم السّلامـ قال: جاء رجل الى أمير المؤمنين ـعليه السّلامـ فأقرّ بالسرقة، فقال له أمير المؤمنين ـعليه السّلامـ: أتقرأ شيئاً من كتاب الله؟ قال: نعم سورة البقرة، قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، قال: فقال الأشعث: أتعطّل حدّاً من حدود الله تعالى؟! قال: وما يدريك ما هذا، اذا قامت البيّنة فليس للامام أن يعفو، واذا أقرّ الرجل على نفسه فذلك الى الامام، ان شاء عفا وان شاء قطع[1].

وابن ادريس توهم انّ الشيخ أفتى بذلك عن قياس، وحاشاه عن ذلك، فانّ مذهبنا تحريم العمل بالقياس، والأدلّة لا تنحصر في الكتاب والسنّة المتواترة والاجماع، فانّ أخبار الآحاد معمول عليها، وتخصيص الكتاب بها ليس إبطالاً للكتاب كما توهمه، ونحن لم نثبت ذلك بالقياس بل بطريق الأولى، فانّ المسقط لأقوى الذنبين أولى بالاسقاط لأدناهما، وإنّما اقتضى هذه الاغلوطات عدم قوّته المميّزة ونسبة شيخنا ـرحمه اللهـ الى ما لايليق.

مسألة: المشهور بين علمائنا انّ النصاب الذي يجب به قطع السارق ربع دينار ذهباً خالصاً أو ما قيمته ذلك، سواء كان منقوشاً أو لا، ذهب إليه الشيخان[2]، والسيّد المرتضى[3]، وسلار[4]، وابن البراج[5] وابو الصلاح[6]،

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٢٩ ح ٥١٦، وسائل الشيعة: ب١٨ من أبواب مقدمات الحدود ح٣ ج١٨ ص٣٣١.

(٢) المقنعة: ص ٨٠٢، النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٢٠، وليس فيهما: «سواء كان منقوشاً أو لا».

(٣) الانتصار: ص ٢٦٨، وليس فيه: «سواء كان منقوشاً أو لا».

(٤) المراسم: ص ٢٥٨، وفيه: «ما قدره ربع دينار قطع».

(٥) المهذب: ج٢ ص ٥٣٧.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٤١١ وفيه: «ما مقداره ربع دينار فما زاد».

وابن حمزة[١]، وابن زهرة[٢]، وأكثر علمائنا.

وقال ابن أبي عقيل: والسارق عند آل الرسول ـ عليهم السّلام ـ يقطع في كلّ شيء سرق إذا بلغ قيمة ما يسرق ديناراً فصاعداً.

وقال الصدوق في كتاب المقنع: سئل أمير المؤمنين ـ عليه السّلام ـ عن أدنى ما يقطع فيه السارق؟ فقال: ربع دينار، وروي انّه يقطع في خمس دينار أو في قيمة ذلك، وروي أنّه يقطع في درهمين[٣]. وقد روى الجميع في كتاب من لا يحضره الفقيه[٤].

وقال ابن الجنيد: وقد روي عن أبي جعفر محمّد بن علي وأبي عبدالله جعفر بن محمّد ـ عليهم السّلام ـ انّ القطع في خمس دينار وفي درهمين، وروى أيضاً الدرهمين عن موسى بن جعفر ـ عليهما السّلام ـ.

والمعتمد الأوّل.

لنا: ما رواه محمّد بن مسلم بن الصحيح، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: قلت له: في كم يقطع السارق؟ قال: في ربع دينار، قال: قلت: في درهمين، فقال: في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ، قال: فقلت له: أرأيت من سرق أقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عندالله سارق في تلك الحال؟ فقال: كلّ من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عندالله السارق، ولكن لا يقطع إلّا في ربع دينار أو أكثر، ولو قطعت يد السارق في ما هو أقلّ من ربع دينار لألفيت عامّة الناس مقطّعين[٥].

---

(١) الوسيلة: ص ٤١٧ وليس فيه: «سواء كان منقوشاً أو لا».

(٢) الغنية (الجوامع الفقهية): ص ٥٦١ س ١٣، وليس فيه: «سواء كان منقوشاً أو لا».

(٣) المقنع: ص ١٥٠، وليس فيه: «وروي انّه يقطع في درهمين».

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٦٤ ح٥١١٣ و٥١١٤، وليس فيه: «وروي انّه يقطع في درهمين».

(٥) تهذيب الاحكام: ج ١٠ ص ٩٩ ح ٣٨٤، وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب حدّ السرقة ح ١ ج ١٨ ص ٤٨٢.

وتحمل الروايات الدالّة على القطع في درهمين أو خمسة على مساواة الدرهمين لربع الدينار الذهب في بعض الأوقات وهو وقت السؤال، أو بخمسة دراهم بحسب اختلاف اسعار الفضة من الذهب.

مسألة: قال الشيخان: اذا سرق اثنان فصاعداً ما قيمته ربع دينار وجب عليهما القطع، فان انفرد كلّ واحد منهما ببعض لم يجب عليهما القطع؛ لأنّه قد نقص من المقدار الذي يجب فيه القطع(١). وبه قال السيّد المرتضى(٢)، وابن البراج(٣)، وأبو الصلاح(٤)، وابن حمزة(٥).

وللشيخ قول آخر في الخلاف(٦) والمبسوط(٧) انّه: لا يجب القطع إلّا أن يبلغ نصيب كلّ واحد منهم نصاباً، وبه قال ابن الجنيد، وابن ادريس(٨). وهو المعتمد.

لنا: أصالة البراءة.

ولأنّ كلّ واحد منهم لم يفعل الموجب، وإلّا لزم استناد الفعل الواحد الى علل كثيرة وهو محال، فالصادر عن كلّ واحد بعضه وبعض الشيء ليس نفس ذلك الشيء، وإذا انتفى السبب انتفى الحكم.

احتج الشيخ بأنّ موجب الحدّ ثابت، وهو سرقة النصاب، وقد صدرت عن الجميع، فثبت عليهم القطع.

والجواب: المنع من صدوره عن كلّ واحد بخصوصه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا شهد الشهود على سارق بالسرقة دفعتين لم

---

(١) المقنعة: ص ٨٠٤، النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٣١ - ٣٣٢.

(٢) الانتصار: ص ٢٦٤.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٤٠.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٤١١.

(٥) الوسيلة: ص ٤١٩.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ٤٢٠ المسألة ٨.

(٧) المبسوط: ج٨ ص ٢٨.

(٨) السرائر: ج٣ ص ٤٩٢ - ٤٩٣.

يكن عليه أكثر من قطع اليد، فان شهدوا عليه بالسرقة الأُولى وأمسكوا حتى يقطع ثمّ شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة وجب عليه قطع رجله بالسرقة الأخيرة على ما بيّناه[١]. وبه قال الصدوق[٢].

وقال ابن الجنيد: لو سرق السارق مراراً ولم يقدر عليه ثمّ قدر عليه قطعت يمينه فقط، وأطلق.

وقال الشيخ في الخلاف: اذا سرق دفعة بعد أُخرى وطولب دفعة واحدة بالقطع لم يجب إلّا قطع يده فحسب بلاخلاف، فان سبق بعضهم وطالب بالقطع فقطع ثمّ طالب الباقون روى أصحابنا انّه يقطع للآخرين أيضاً، وقال الشافعي وجميع الفقهاء: لا يقطع للآخرين؛ لأنّه اذا قطع بالسرقة فلا يقطع دفعة أُخرى قبل أن يسرق حتى يسرق، وهذا أقوى، غير أنّ الرواية ما قلناه. دليلنا على ذلك: الآية والخبر واجماع الفرقة[٣].

وقال في المبسوط: اذا تكرّرت منه السرقة فسرق مراراً من واحد أو من جماعة ولم يقطع فالقطع مرّة واحدة؛ لأنّه حدّ من حدود الله تعالى، فاذا ترادفت تداخلت كحدّ الزنا وشرب الخمر، فاذا ثبت أنّ القطع واحد نظرت، فان اجتمع المسروق منهم وطالبوه بأجمعهم قطعناه وغرم لهم، وان سبق واحد منهم فطالب بما سرق منه وكان نصاباً غرم وقطع، ثمّ كلّ من جاء بعده من القوم فطالب بما سرق منه غرّمناه ولم نقطعه، لأنّا قد قطعناه بالسرقة فلا يقطع قبل أن يسرق مرّة أُخرى[٤]. وتبعه ابن ادريس[٥]. وهو الأقوى.

لنا: انّه حدّ، فلا يتكرّر بتكرّر سببه.

احتج الشيخ بما رواه بكير بن أعين، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ في رجل سرق

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٣٢ ـ ٣٣٣.
(٢) المقنع: ص ١٥٠ ـ ١٥١.
(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٤٤١ المسألة ٣٦.
(٤) المبسوط: ج٨ ص ٣٨.
(٥) السرائر: ج٣ ص ٤٩٤.

فلم يقدر عليه ثمّ سرق مرّة أُخرى فأُخذ فجاءت البيّنة فشهدوا عليه بالسرقة الأُولى والسرقة الأخيرة، فقال: تقطع يده بالسرقة الأُولى ولا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة، فقلت: كيف ذاك ؟ فقال: لأنّ الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الأُولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الأُولى، ولو أنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقة الأُولى ثمّ أمسكوا حتى تقطع يده ثمّ شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة قطعت رجله اليسرى[1].

والجواب: في الطريق سهل بن زياد، وفيه ضعف، فيبقى المستند أصالة البراءة.

تذنيب[2]: قال الشيخ في النهاية: اذا سرق السارق فلم يقدر عليه ثمّ سرق ثانية فأُخذ وجب عليه القطع بالسرقة الأخيرة ويطالب بالسرقتين معاً، فان شهد الشهود على سارق بالسرقة دفعتين لم يكن عليه أكثر من قطع اليد، فان شهدوا عليه بالسرقة الأُولى وأمسكوا حتى قطع ثمّ شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة وجب عليه قطع رجله بالسرقة الأخيرة[3].

وقال الصدوق: فان سرق رجل فلم يقدر عليه ثمّ سرق مرّة أُخرى فأُخذ فجاءت البيّنة فشهدوا عليه بالسرقة الأُولى والاخيرة فانّه تقطع يده بالسرقة الأُولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة، ولو أنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقة الأُولى ثمّ أمسكوا حتى تقطع يده ثمّ شهدوا بعد ذلك بالسرقة الأخيرة قطعت رجله اليسرى[4].

وقال أبو الصلاح: وإذا أقرّ بسرقات كثيرة أو قامت بذلك بيّنة قطع لأوّلها

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٧ ح ٤١٨، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب حدّ السرقة ح١ ج١٨ ص٤٩٩.

(٢) في الطبعة الحجرية: مسألة.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٣٢.

(٤) المقنع: ص ١٥٠.

وأُغرم جميعاً[١].

وقال ابن حمزة: وان توالى منه السرقة وشهدت البيّنة عليه بالجميع دفعة لم يجب عليه غير قطع اليد، فان شهدت عليه بسرقة واحدة وسكتت حتى قطعت يده ثمّ شهدت عليه بأُخرى قطعت ثانياً[٢].

والتحقيق أن نقول: إن شهدت البيّنات بالسرقات المتعدّدة قبل القطع قطع على أيّ واحد كان، بحيث لو عفي الأوّل قطع بالثاني وبالعكس، وان شهد بعضهم بعد قطعه لم يقطع، ويقطع هنا على أسبق الشهادات عند الحاكم، سواء كانت تلك السرقة متأخّرة أو متقدّمة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا نقبا معاً ودخل أحدهما فوضع السرقة في بعض النقب فأخذها الخارج قال قوم: لا قطع على واحد منهما، وقال آخرون: عليهما القطع؛ لأنّهما اشتركا في النقب والاخراج معاً فكانا كالواحد المنفرد بذلك، بدليل أنّهما لو نقبا معاً ودخلا وأخرجا معاً كان عليهما الحدّ كالواحد، ولأنّا لو قلنا: لا قطع كان ذريعة الى سقوط القطع بالسرقة؛ لأنّه لا يشاء شيئاً[٣] إلّا شارك غيره فسرقا هكذا فلا قطع، والأوّل أصح؛ لأنّ كلّ واحد منهما لم يخرجه من كمال الحرز، فهو كما لو وضعه الداخل في بعض النقب فاجتاز مجتاز فأخذه من النقب فانّه لا قطع على واحد منهما[٤]. وتبعه ابن البراج في جواهر الفقه[٥] والمهذب[٦].

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٤١٢.

(٢) الوسيلة: ص ٤١٩.

(٣) في الطبعة الحجرية: «لافشاش» بدل «لأنّه لا يشاء شيئاً».

(٤) المبسوط: ج٨ ص ٢٦ ـ ٢٧.

(٥) جواهر الفقه: ٢٢٧.

(٦) المهذب: ج٢ ص ٥٤٠ ـ ٥٤١.

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أُصول مذهبنا أنّ القطع على الآخذ الخارج؛ لأنّه نقب وهتك الحرز واخرج المال منه، بخلاف المجتاز فانّه لم يهتك حرزاً. وأيضاً الداخل إمّا أن يكون قد أخرج المال من الحرز أو لا، فان كان الأوّل وجب عليه القطع، ولم يقل به أحد. فلم يبق إلّا انّه لم يخرجه من الحرز واخرجه الخارج من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع؛ لأنّه نقب واخرج المال من الحرز، ولا ينبغي أن يعطّل الحدود بحسن العبارات وتزويقاتها وصقلها، وهو قولهم: ما أخرجه من كمال الحرز أي شيء هذه المغلطة، بل الحق أن يقال: أخرجه من الحرز أو من غير الحرز لا عبارة عند التحقيق سوى ذلك، ومالنا حاجة الى المغالطات بعبارات كمال الحرز[1]. وهذا التطويل من ابن ادريس غير مفيد.

والتحقيق أن نقول: انّ المقدور الواحد إن امتنع وقوعه من القادرين فالقطع عليهما معاً؛ لأنّه لا فرق حينئذٍ بين أن يقطعا كمال المسافة دفعة وان يقطعاها على التعاقب، فانّ الصادر عن كلّ واحد منهما ليس هو الصادر عن الآخر، بل وجد المجموع منهما، وان سوّغناه فالقطع على الخارج؛ لظهور الفرق حينئذٍ بين وقوع القطع منهما دفعة أو على التعاقب.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا نقب وأخرج ثمن دينار وانصرف ثمّ عاد من ليلته فأخرج ثمن دينار وكمل نصاباً قال بعضهم: لا قطع عليه؛ لأنّه لم يخرج في الأوّل نصاباً وأخذ في الثاني من حرز مهتوك ، وقال بعضهم: عليه القطع؛ لأنّه سرق نصاباً من حرز هتكه، وهو الأقوى. فان أخرج أوّلاً ثمن دينار ثمّ عاد في الليلة الثانية وأخذ ثمن دينار فتكامل نصاباً قال قوم: لا قطع عليه؛ لأنّه لو عاد من ليلته لا قطع عليه، وقال قوم: عليه القطع كما لو عاد من

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٤٩٨.

ليلته، وهو الأقوى عندي[١].

وقال في الخلاف: اذا نقب وحده ودخل فأخرج ثمن دينار ثمّ عاد من ليلته أو من الليلة الثانية فأخرج ثمن دينار آخر وكمل النصاب فلا قطع عليه؛ لأصالة البراءة، ولأنّه لمّا هتك الحرز أخرج أقلّ من النصاب فلم يجب عليه القطع، فلمّا عاد ثانياً لم يخرج من حرز؛ لأنّه كان مهتوكاً، ولو لم نقل هذا للزم لو أخرجه حبّة حبّة في كلّ ليلة حتى كمل النصاب أن يجب[٢] عليه القطع، وهو بعيد. ولو قلنا: يجب عليه القطع ـ لأنّ النبي ـ عليه السّلام ـ قال: من سرق ربع دينار فعليه القطع ولم يفصّل ـ كان قويّاً[٣]. وهذا يدلّ على تردّده ـ رحمه الله ـ.

وشرط ابن حمزة في القطع اتحاد اخراج النصاب، فلو أخرجه في دفعتين لم يجب عليه القطع[٤].

وقال ابن البراج: عليه القطع، وقال بعض الناس: لا قطع عليه، وما ذكرناه هو الصحيح؛ لأنّه أخرج نصاباً من حرز هتكه هو[٥].

وقال ابن ادريس: يجب عليه القطع، ولو قلنا: إنّه لا قطع عليه كان قويّاً؛ لأنّه ما أخرج من الحرز في دفعة واحدة ربع دينار، ولا قطع على من سرق أقلّ منه، ودليل الأوّل أنّ النبيّ ـ عليه السّلام ـ قال: «من سرق ربع دينار فعليه القطع» ولم يفصّل، وقوله تعالى: «والسارق والسارقة» وهذا سارق لغةً وشرعاً، وبهذا أُفتي وعليه أعمل[٦]. وهذا اضطراب عظيم.

والوجه القطع إن لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه إن علم هتكه؛ لخروجه عن اسم الحرز حينئذٍ.

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٢٩ ـ ٣٠.

(٢) م٣: إن لم يجب.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤ المسألة ١٣، مع اختلاف.

(٤) الوسيلة: ص ٤١٧.

(٥) المهذب: ج٢ ص ٥٤١.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٤٩٨.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[١] والخلاف[٢] وتبعه ابن البراج[٣]: انّه يجب القطع على من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار اذا كانت محيطة بها. واستدلّ عليه الشيخ بعموم الآية والخبر، وروى أصحابنا «أنّ القائم ـعليه السّلامـ اذا قام قطع أيدي بني شيبة وعلّق أيديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سرّاق الله»[٤] لا يختلفون في ذلك.

وقال ابن ادريس: لا يجب القطع؛ لأنّ الحرز عندنا القفل والغلق والدفن، وليست هذه الأشياء في حرز، والأصل براءة الذمة[٥].

ولا بأس بقوله، والآية والخبر مخصوصان بالحرز إجماعاً، وحديث أصحابنا لا يعطي قطع أيديهم على سرقة الستارة، بل جاز أن يكون على سرقة ما أُحرز بقفل أو غلق أو دفن.

مسألة: قال ابن ادريس: إذا كان باب الدار مفتوحاً وأبواب الخزائن مفتوحة فليس شيء منها في حرز إذا لم يكن صاحبها فيها، فان كان فيها فليس شيء في حرز إلّا ما يراعيه ببصره، مثل من كان بين يديه متاع كالميزان بين يدي الخبازين والثياب بين يدي البزازين فحرز ذلك نظره إليه، فان سرق من بين يديه وهو ينظر إليه ففيه القطع، وإن سها أو نام عنه زال الحرز وسقط القطع، وهذا الحكم إذا استحفظ انسان حمّامياً ثيابه فان راعاها الحمّامي فهي في حرز، وإن سها عنها أو نام فليست في حرز، هذا على ما أورده شيخنا في مبسوطه، وقد قلنا ما عندنا في أمثال ذلك من انّ الحرز القفل والغلق والدفن، وما عداه لا دليل عليه من كتاب ولا اجماع، وليس على من سرق من ذلك شيئاً القطع، سواء راعاه ببصره أو لا، نظر إليه أو لا، بين يديه كان أو

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٣٣.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٤٢٩ ـ ٤٣٠ المسألة ٢٢.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٤٢.

(٤) التهذيب ج ٩: ص ٢١٣.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٥٠١.

لا، إلّا أن يكون في حرز[١]. وهذا القول لا بأس به، وقد تقدم البحث في ذلك.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إن دخل وأخذ جوهرة فابتلعها ثمّ خرج وهي في جوفه فان لم يخرج منه فعليه ضمانها ولا قطع عليه؛ لأنّه أتلفها في جوفه، كما لو كان مأكولاً فأكله وخرج فانّه لا قطع كذلك هنا. وان خرجت الجوهرة قال قوم: عليه القطع؛ لأنّه أخرجها في وعاء، فهو كما لو جعلها في جراب أو جيب. وقال آخرون: لا قطع عليه؛ لأنّه قد ضمنها بقيمتها بابتلاعها، فهو كما لو أتلف شيئاً في جوف الحرز ثمّ خرج. ولأنّه أخرجها مكرهاً على اخراجها بدليل انّه ما كان يمكنه تركها والخروج دونها، فهو كما لو نقب وأُكره على اخراج المتاع. والأوّل أقوى، وان كان الثاني قويّاً أيضاً[٢]. وهذا يدلّ على تردّده.

وقال ابن البراج: اذا دخل حرزاً فأخذ منه جوهرة فابتلعها وخرج منه وهي باقية في جوفه كان عليه القطع؛ لأنّه أخرجها، كما لو جعلها في جراب أو ما أشبهه. وقد ذكر أنّه لا قطع عليه، وما ذكرناه أظهر[٣].

وقال ابن ادريس ـ لمّا نقل كلام الشيخ في المبسوط ـ وأمّا الذي يقوى في نفسي وجوب القطع عليه؛ لعموم الآية، ولأنّه نقب وأخرج النصاب ولم يستهلكه في الحرز ولا خارج الحرز[٤].

والوجه أن نقول: إن كان قادراً على اخراجها وجب عليه القطع كالوعاء، وإلّا فلا وان خرجت اتفاقاً؛ لأنّها كالمستهلكة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا اخرج المال من الحرز وأُخذ فادّعى انّ

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٥٠٢.

(٢) المبسوط: ج٨ ص ٢٨، مع اختلاف.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٤٠، مع اختلاف.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٥٠٣.

صاحب المال أعطاه دُرئ عنه القطع، وكان على من ادّعى عليه السرقة البيّنة بأنّه سارق[١].

وقال ابن أبي عقيل: ولو أنّ رجلاً أُخذ وهو حامل متاع من بيت فقال: صاحب البيت أعطانيه وقال صاحب البيت: بل سرقته لم يقطع؛ لأنّ هذا شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

وقال الصدوق في المقنع[٢] وكتاب من لا يحضره الفقيه[٣]: وإذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فيؤخذ في الدار ومعه المتاع فقال: اذا دفعه اليّ ربّ الدار فليس عليه القطع، فاذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع أو يجيء بالمخرج منه.

وهذا الفرق مشكل من الحيثيّة التي قالها ـ رحمه الله ـ نعم بينهما فرق من حيثيّة أُخرى وهي: أنّ القطع انّما يجب لو خرج بالقماش من المنزل لا يجمعه فيه، فاذا خرج به وجب عليه القطع، واذا ادّعى أنّ صاحب المنزل دفعه إليه سقط عنه القطع؛ لأنّه ادّعى أمراً ممكناً فحصلت الشبهة فدرئت الحدّ عنه.

وما رواه الحلبي في الحسن، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن رجل أخذوه وقد حمل كارة من ثياب فقال صاحب المنزل أعطانيها، قال: يدرأ عنه القطع، إلّا أن يقوم عليه البيّنة، فان قامت عليه البيّنة قطع[٤].

وانّما حملناه على الخارج من المنزل لما رواه السكوني، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: قال أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ في السارق اذا أُخذ وقد أخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد، قال: ليس عليه قطع حتى يخرج به من

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤.

(٢) المقنع: ص ١٥٠.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٦٤ ذيل الحديث ٥١١٤.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٧ ح ٤١٦، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب حد السرقة ح١ ج١٨ ص٤٩٨.

الدار[١].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن نبش قبراً وسلب الميّت كفنه وجب عليه القطع كما يجب على السارق سواء، فان نبش ولم يأخذ شيئاً أُدّب بغليظ العقوبة ولم يكن عليه قطع على حال، فان تكرّر منه الفعل وفات الامام تأديبه، كان له قتله كي يرتدع غيره عن إيقاع مثله في مستقبل الأوقات[٢].

وقال المفيد: يقطع النبّاش اذا سرق من الأكفان ما قيمته ربع دينار كما يقطع غيره من السرّاق اذا سرقوا من الاحراز، واذا عرف الانسان بنبش القبور وكان قد فات السلطان ثلاث مرّات كان الحاكم فيه بالخيار إن شاء قتله وان شاء عاقبه وقطعه، والأمر في ذلك إليه يعمل في ذلك بحسب ما يراه أزجر للعصاة وأردع للجناة[٣].

وقال الصدوق في المقنع: اذا وجد رجل ينبش قبراً فليس عليه القطع، إلّا أن يؤخد وقد نبش مراراً فان كان كذلك قطعت يمينه[٤].

وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه: النبّاش إذا كان معروفاً بذلك قطع. وروي أنّ عليّاً ـعليه السَّلامـ قطع نبّاش القبر، فقيل له: أتقطع في الموتى؟ فقال: إنّا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا. وروي أنّ أمير المؤمنين ـعليه السَّلامـ أُتي بنبّاش فأخذ بشعره وجلد به الأَرض، ثمّ قال: طئوا عباد الله عليه فوطئ[٥] حتى مات[٦].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٧ ح٤١٧، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب حدّ السرقة ح٢ ج١٨ ص٤٩٨.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٣٦ - ٣٣٧.

(٣) المقنعة: ص ٨٠٤.

(٤) المقنع: ص ١٥١، وفيه: «فليس عليه قتل».

(٥) في الفقيه: طئوا عليه عبادالله فوطئ. وفي الوسائل: طؤوا عبادالله فوطئ.

(٦) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص٦٧ ح٥١١٨ - ٥١٢٠، وسائل الشيعة: ب١٩ من ابواب حدّ السرقة ح٨ و ١٢ و ١٥ ج١٨ ص٥١٢ و٥١٣.

وقال ابن الجنيد: النبّاش بمنزلة السارق إذا أخرج الكفن من القبر قطع، فان تعدّى ذلك إلى أن وطأ وكان محصناً رجم، وإن كان غير محصن جلد.

وقال أبو الصلاح: يقطع النبّاش إذا أخذ من الأكفان ما يجب في مثله القطع[١].

وقال سلار: القبر عندنا حرز فلأجل هذا يقطع النبّاس إذا سرق النصاب، فان أدمن ذلك وفات السلطان ثلاث مرّات فان اختار قتله قتله، وان اختار قطعه قطعه أو عاقبه[٢].

وقال ابن البراج: النبّاش اذا نبش قبراً وأخذ كفن الميت كان عليه القطع كما يكون على السارق سواء، فان نبش القبر ولم يأخذ منه شيئاً أُدّب وغلظت عقوبته ولم يكن عليه قطع[٣] على حال، فان تكرّر الفعل منه ولم يؤدّبه الامام كان له قتله ليرتدع غيره في المستقبل عن مثل ذلك[٤].

وقال ابن حمزة: النبّاش من ينبش القبور، فان نبش قبراً ولم يأخذ شيئاً عزّر، اخرج الكفن الى ظاهر القبر أو لم يخرج، فان أخرج من القبر ما قيمته نصاباً قطع، فان فعل ثلاث مرّات وفات[٥] فاذا ظفر به بعد الثلاث كان الامام فيه بالخيار بين العقوبة والقطع، وإن عزّر ثلاث مرّات قتل في الرابعة[٦].

وقال ابن ادريس: ومن نبش قبراً وسلب الميّت كفنه واخرجه من القبر وكان قيمته ربع دينار فانّه يجب عليه القطع ويكون المطالب بذلك الورثة؛ لأنّه على حكم ملكهم، بدلالة انّه لو أكل الميّت سبع أو أخذه سيل وبقي الكفن فانّه يكون للورثة دون غيرهم، ويجب عليه مع القطع التأديب المردع[٧]. فان

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٤١٢.

(٢) المراسم: ص ٢٥٨.

(٣) في الطبعة الحجرية وق٢: القطع.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٥٤.

(٥) في الطبعة الحجرية: وفات السلطان.

(٦) الوسيلة: ص ٤٢٣.

(٧) في الطبعة الحجرية: للردع.

كان قد نبش القبر ولم يأخذ شيئاً أو أخذ وكان الكفن دون ربع دينار فانّه لا قطع عليه، بل يجب عليه العقوبة المردعة. فان نبش ثانية فانّه يجب عليه القطع اذا أخذ الكفن، سواء كانت قيمته ربع دينار أو أقلّ من ذلك، ولا يراعى في مقدار الكفن النصاب، إلّا في الدفعة الأُولى فحسب؛ لقولهم ـ عليهم السّلام ـ: «سارق موتاكم كسارق أحيائكم» ولا خلاف أنّ من سرق من حي دون ربع دينار عندنا لايجب عليه القطع. فان قيل: فهذا يلزم في الدفعة الثانية، قلنا: لمّا تكرّر منه الفعل صار مفسداً ساعياً[1] في الأرض فساداً فقطعناه لأجل ذلك لا لأجل كونه سارقاً ربع دينار. والأخبار مختلفة، فبعضها يوجب عليه القطع مطلقاً، وبعضها يوجب عليه التعزير ولا يوجب عليه القطع. فحملنا ما يوجب القطع منها إذا سرق الكفن وأخرجه من القبر وكان قيمته ربع دينار قطع؛ لقولهم ـ عليهم السّلام ـ: «سارق موتاكم كسارق أحيائكم» على ما قدّمناه أو على من يتكرّر منه ذلك وكان معتاداً لفعل ذلك وإن لم يأخذ ما يبلغ قيمة الكفن ربع دينار وإن لم يأخذ كفناً أيضاً على ما ذهب إليه شيخنا في استبصاره. وحملنا منها مايوجب التعزير والعقوبة اذا نبش أوّل مرّة ولم يكن له عادة بذلك ولم يكن قيمة الكفن تبلغ ربع دينار، أو انّه لم يأخذ الكفن وقد عمل بجميعها وكان لكلّ منها وجه يقتضيه الأدلة.

وقال شيخنا في استبصاره لمّا اختلفت عليه الأخبار ـ فانّه أورد جملة منها بوجوب القطع ثمّ أورد جملة أُخرى بالتعزير فحسب ـ فقال: فهذه الأخبار الأخيرة كلّها تدلّ على أنّه إنّما يقطع النبّاش اذا كان ذلك له عادته، فأمّا إذا لم يكن ذلك عادته نظر، فان كان نبش وأخذ الكفن وجب قطعه، وإن لم يأخذ لم يكن عليه أكثر من التعزير، قال: وعلى هذا تحمل الأخبار التي قدّمناها. قال

---

(١) في الطبعة الحجرية وق٢: باغياً.

ابن إدريس: بقي عليه ـ رحمه الله ـ انّه أسقط جميع الأخبار التي رويت في أنّ سارق موتاكم كسارق أحيائكم؛ لأنّه ـ رحمه الله ـ لم يراع النصاب في شيء منها في وساطته بينها فقد سقطت جملة، وهذا بخلاف عادته وخرم لقاعدته في وساطته. ثمّ نقل كلام الشيخ في النهاية، ثم عقّبه بنقل كلام المفيد، وقال عقيبه: ونعم ما قال، فانّه الذي يقتضيه أُصول المذهب ويحكم بصحته أعيان الآثار عن الأئمّة الأطهار، وأيضاً الأصل براءة الذمّة، فمن قطعه في غير المتفق عليه يحتاج إلى دليل. ثمّ نقل كلام الشيخ في الخلاف: من أنّ النبّاش يقطع اذا أخرج الكفن من القبر الى وجه الأَرض؛ لعموم قوله تعالى: «السارق والسارقة»، وهذا سارق، ولأنّ السارق هو من أخذ الشيء مستخفياً متفزعاً، وقوله ـ عليه السّلام ـ : «القطع في ربع دينار» ولم يفصّل، فهذا الاستدلال بالخبر فيه مقدار النصاب. ثمّ قال عقيب ذلك: والذي أعتمد عليه وأُفتي به ويقوى في نفسي قطع النبّاش إذا أخرج الكفن من القبر الى وجه الأَرض وسلب الميّت، سواء كان قيمة الكفن ربع دينار أو أقلّ من ذلك أو أكثر في الدفعة الأُولى أو الثانية؛ لاجماع أصحابنا وتواتر أخبارهم بوجوب قطع النبّاش من غير تفصيل، وفتاويهم وعملهم على ذلك، وما ورد في بعض الأخبار وأقوال بعض المصنّفين بتقييد وتفصيل ذلك بالمقدار في الدفعة الأُولى قبل ذلك[1] لا يخصّص العموم؛ لأنّ تخصيص العموم يكون دليلاً قاهراً مثل العموم في الدلالة[2]. وهذا يدلّ على اضطرابه في هذه المسألة؛ لتناقض كلامه.

والمعتمد أن نقول: إن نبش وأُخرج من القبر الى وجه الأَرض الكفن الذي قدره ربع دينار وجب عليه القطع أوّل مرّة، فان تكرّر منه النبش مرّات متعدّدة جاز قتله، سواء أخذ أو لا. وان سرق غير الكفن لم يجب عليه القطع، سواء زاد

(١) السرائر: ج ٣ ص ٥١٢ ـ ٥١٥، مع اختلاف.

(٢) هكذا في النسخ، وفي المصدر: «فمثل ذلك» والصواب.

عن النصاب أو لا، إلّا مع التكرّر. وان كان الكفن أقلّ من النصاب فلا قطع عليه، إلّا مع التكرّر.

لنا: انّه سارق، فيثبت أحكامه فيه من اعتبار النصاب وغيره.

وما رواه حفص بن البختري في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سمعته يقول: حدّ النبّاش حدّ السارق[١].

وعن أبي الجارود، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: قال أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ: يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء[٢].

وعن اسحاق بن عمّار، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ أنّ عليّاً ـ عليه السَّلام ـ قطع نبّاش القبر، فقيل له: أتقطع في الموتى؟ فقال: إنّا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا[٣].

والتشبيه يستدعي الاشتراط في الأموات كما يشترط في الأحياء، أمّا غير الكفن فانّ القبر ليس حرزاً له؛ للأصل، وأمّا القتل مع التكرّر فلأنّه مفسد. وما روي أنّ عليّاً ـ عليه السَّلام ـ أمر بأن يطأه الرجال حتى يموت[٤]. وليس ذلك في أوّل مرّة؛ لما تقدّم من وجوب القطع كما يقطع في السرقة، فتعيّن أن يكون مع التكرار.

احتج الصدوق بما رواه علي بن سعيد، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال:

---

(١) تهذيب الاحكام: ج ١٠ ص ١١٥ ح ٤٥٧، وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١ ج ١٨ ص ٥١٠.

(٢) تهذيب الاحكام: ج ١٠ ص ١١٥، ح ٤٥٨، وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ٤ ج ١٨ ص ٥١١.

(٣) تهذيب الاحكام: ج ١٠ ص ١١٦ ح ٤٦٤، وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٢ ج ١٨ ص ٥١٣.

(٤) تهذيب الاحكام: ج ١٠ ص ١١٨ ح ٤٧٠، وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ٣ ج ١٨ ص ٥١١.

سألته عن النبّاش، قال: اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزّر[١].

وعن ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن الصادق ـعليه السَّلام- في النبّاش اذا أُخذ أوّل مرّة عزّر، فان عاد قطع[٢].

والجواب: انّها محمولة على النبش من غير أخذ جمعاً بين الأدلّة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: من وجب عليه قطع اليمين وكانت شلاء قطعت ولا تقطع يسراه، وكذلك من وجب عليه قطع رجله اليسرى وكانت كذلك قطعت ولا تقطع رجله اليمنى[٣]. ونحوه قال في الخلاف[٤]، وكذا قال ابن الجنيد، والصدوق[٥]، وابن ادريس[٦].

وقال في المبسوط: إن قال أهل العلم بالطبّ: إنّ الشلاء متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتّحة كانت كالمعدومة، وان قال: تندمل قطعت الشلاء[٧]. وبه قال ابن البراج[٨]، وابن حمزة[٩]، وهو المعتمد.

لنا: أنّ الحدّ إذا لم يشتمل على القتل يتعيّن فيه الاحتياط في الاحتفاظ، والتقدير حصول الحذر من القتل فيسقط احتياطاً في بقاء النفس.

احتج الشيخ بما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح، عن الصادق ـعليه السَّلام- في رجل أشلّ اليد اليمنى أو أشلّ الشمال سرق، قال: تقطع يده

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١١٧ ح٤٦٥، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب حدّ السرقة ح١٣ ج١٨ ص٥١٣.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١١٧ ح٤٦٨، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب حدّ السرقة ح١٦ ج١٨ ص٥١٤.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٢٨.

(٤) الخلاف: ج ٥ ص ٤٤١ المسألة ٣٧.

(٥) المقنع: ص ١٥١.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٤٨٩.

(٧) المبسوط: ج٨ ص٣٨.

(٨) المهذب: ج٢ ص ٥٤٤.

(٩) الوسيلة: ص ٤٢٠.

اليمنى على كلّ حال[١].

والجواب: أنّه محمول على حالة عدم خوف التلف.

تذنيب: قال ابن الجنيد: القطع على يمين السارق وان كانت شلاء، فإن كانت يساره شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله، وكذلك لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق لم يقطع يمينه، وحبس في هذه الأحوال وأُنفق عليه من بيت مال المسلمين إن كان لا مال له وهو وجه؛ لأنّ الشلاء كالمعدومة حيث لا انتفاع بها، ولو كانت يساره مقطوعة لم تقطع يمينه، وكذا لو كانت شلاء.

ويؤيّده ما رواه المفضّل بن صالح، عن بعض أصحابه، عن الصادق ـعليه السّلامـ قال: إذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله[٢].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: المحتال على أموال الناس بالمكر والخديعة والرسالات الكاذبة وغير ذلك يجب عليه التأديب والعقاب وأن يغرم ما أخذ[٣].

وقال الصدوق: فإن آتى رجل رجلاً فقال: أرسلني إليك فلان لترسل إليه بكذا وكذا فدفع إليه ذلك الشيء فلقي صاحبه فزعم أنّه لم يرسله إليه ولا أتاه بشيء وزعم الرسول أنّه قد أرسله إليه وقد دفعه إليه فإن وجد عليه بيّنة أنّه لم يرسله قطعت يده، فإن لم يجد بيّنة فيمينه بالله ما أرسله ويستوفي من الرسول

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٨ ح٤١٩، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب حدّ السرقة ح١ ج١٨ ص٥٠١.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٨ ح٤٢٠، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب حدّ السرقة ح٢ ج١٨ ص٥٠٢.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٣٥.

المال، فان زعم انّه حمله على ذلك الحاجة قطع؛ لأنّه سرق مال الرجل(١).

واحتجّ عليه بما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن حماد، عن الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـعليه السَّلامـ في رجل أتى رجلاً فقال له: إنّ رسولك أتاني فبعثت معه بكذا وكذا فقال: ما أرسلته إليك ولا أتاني أحد بشيء فزعم الرسول أنّه قد أرسله وقد دفعه إليه، قال: إن وجد عليه بيّنة انّه لم يرسله قطعت يده، وإن لم يجد بيّنة فيمينه بالله ما أرسله ويستوفي الآخر من الرسول المال، قلت: فان زعم أنّه حمله على ذلك الحاجة، قال: يقطع؛ لأنّه سرق مال الرجل(٢).

والجواب: أنّه محمول على إذا اعتاد ذلك فانّ للامام أن يعزّره ويؤدّبه بما يراه رادعاً له ولغيره، فجاز أن يكون للامام أن يقطعه جمعاً بين الأدلّة.

مسألة: قال الصدوق في المقنع: العبد اذا أبق من مواليه ثمّ سرق لم يقطع وهو آبق؛ لأنّه مرتدّ عن الاسلام، ولكن يدعى الى الرجوع الى مواليه والدخول في الاسلام، فان أبى أن يرجع إلى مواليه قطعت يده في السرقة ثم قتل، والمرتد اذا سرق بمنزلته(٣).

وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه: العبد الآبق اذا سرق لم يقطع، وكذلك المرتدّ اذا سرق، ولكن يدعى العبد الى الرجوع الى مواليه، والمرتدّ يدعى الى الدخول في الاسلام، فان أبى واحد منهما قطعت يده في السرقة ثمّ قتل(٤).

---

(١) المقنع: ص ١٥١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ٦١ ح٥١٠٢، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب حدّ السرقة ح١ ج١٨ ص٥٠٧.

(٣) المقنع: ص ١٥٢.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ٦٧ ذيل الحديث ٥١٢٠.

وقال ابن الجنيد: إن سرق العبد وهو آبق لم يقطع في اباقه، وكذلك روي عن أبي عبدالله ـ عليه السَّلام ـ.

والمشهور وجوب القطع على المرتدّ والعبد الآبق لعموم الآية(١).

وما رواه السكوني، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: قال أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ: عبدي اذا سرقني لم أقطعه، وعبدي اذا سرق غيري قطعته، وعبد الامارة اذا سرق لم أقطعه؛ لأنّه فيء(٢).

وعن يونس، عن بعض أصحابه، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: المملوك اذا سرق من مواليه لم يقطع، واذا سرق من غير مواليه قطع(٣).

وهذه الأخبار عامّة، فلتجر على عمومها، حيث لا معارض لها، ولأنّ الآبق والمرتدّ أولى بالزجر من غيرهما.

قال الشيخ في الخلاف: اذا سرق العبد كان عليه القطع كالحرّ، آبقاً كان أو غيره، وعليه اجماع الصحابة، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا قطع على الآبق بناء على أصله في القضاء على الغائب، فقال: قطع الآبق قضاء على سيّده والسيّد غائب فلا قطع. واستدلّ الشيخ بالآية والخبر، ولأنّ عبداً لابن عمر أبق فسرق فبعث به إلى سعيد(٤) بن العاص وكان أمير المدينة ليقطعه فأبى، فقال ابن عمر: في أيّ كتاب وجدت أنّ الآبق لا يقطع؟! ثمّ أمر به ابن عمر فقطع(٥).

---

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١١١ ح ٤٣٧، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب حدّ السرقة ح٢ ج١٨ ص٥٢٧.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١١١ ح ٤٣٨، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب حدّ السرقة ح٣ ج١٨ ص٥٢٧.

(٤) في الطبعة الحجرية: سعد.

(٥) ج ٥ ص ٤٣١ ـ ٤٣٢ المسألة ٢٦، مع اختلاف.

مسألة: المشهور أنّ الأُمّ تقطع اذا سرقت من مال الولد دون الأب.

وقال أبو الصلاح: يقطع أصابع السارق الأربع من اليد اليمنى حرّاً كان أو عبداً مسلماً كان أو ذميّاً قريباً أو اجنبيّاً، إلّا سرق الوالدين من ولدهما على كلّ حال[١].

لنا: العموم، وقول أبي الصلاح لابأس به؛ لأنّها أحد الأبوين، فيسقط القطع عنها كما يسقط عن الأب؛ لاشتراكهما في وجوب الاعظام.

مسألة: قال أبو الصلاح: من باع حرّة زوجة أو أجنبيّة قطع؛ لفساده في الأرض، وفرق بين المبتاع وبينها. وان كان قد وطأها بعد[٢] العلم بحالها حدّ حدّ الزاني وحدّت إن طاوعته. وإن غصبها نفسها فلا شيء عليها، ولا يرجع على بائعها بشيء، بل يأخذ منه الثمن ويسلّم إلى المغلوبة على نفسها ويتصدّق به عن المطاوعة. وإن لم يعلم بحالها فلا شيء عليه، ويرجع على البائع بما أخذه فيعطي للمغلوبة[٣] ويتصدّق به على المطاوعة[٤].

والوجه أنّ المشتري إن كان عالماً فهو كالمشتري من الغاصب العالم، وقد تقدّم أنّه هل يرجع بالثمن مع وجوده أم لا؟ قولان، أمّا مع عدم الثمن فلا رجوع له قطعاً، وكذا ينبغي أن يكون الحكم هنا؛ لأنّه قد أباحه اتلافه بغير عوض. وأمّا الوطء فيحدّ به وتحدّ هي أيضاً إن طاوعته وكانت عالمة بالتحريم ولا مهر لها. وإن غصبها فلا حدّ عليها ولها مهر المثل على الواطئ، ولا يرجع على بائعها بشيء على ما تقدم تفصيله، ولا يؤخذ منه الثمن، ويسلّم إلى المغلوبة على نفسها ليتصدّق به على المطاوعة، بل لها مهر المثل عليه. وإن كان المشتري جاهلاً فلا حدّ عليه، ويرجع على البائع بالثمن الذي دفعه، وللمرأة عليه مع الاكراه أو

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٤١١.

(٢) في المصدر: مع.

(٣) في الطبعة الحجرية: المغلوبة.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٤١٢.

الجهل المهر.

مسألة: المشهور أنّه لا قطع على من سرق من المساجد والأسواق.

وقال ابن أبي عقيل: يقطع السارق من أيّ موضع سرق من بيت كان أو سوق أو مسجد أو غير ذلك، قال: وقد جاء عنهم -عليهم السّلام- أنّ صفوان بن أُميّة كان مضطجعاً في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج ليهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه فقال: من ذهب بردائي؟ فانطلق فوجد صاحبه، فرفعه إلى رسول الله -صلّى الله عليه وآله- فقال رسول الله -صلّى الله عليه وآله-: اقطعوا يده، فقال صفوان: من أجل ردائي يا رسول الله؟! فقال: نعم، فقال: وأنا أهبه له، فقال -عليه السّلام-: هلّا كان هذا قبل أن ترفعه إليّ!

فان قصد ابن أبي عقيل أنّه يَقطع بالسرقة من الأسواق والمساجد مع الاحراز والمراعاة صحّ، وإلّا كان في موضع المنع.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: من سرق شيئاً من كُمّ انسان أوجيبه وكانا باطنين وجب عليه القطع، فان كانا ظاهرين لم يجب[1]. وكذا قال المفيد في المقنعة[2].

وفي الخلاف: ومن سرق من جيب غيره وكان باطناً -بأن يكون فوقه قميص آخر أو من كمّه وكان كذلك- كان عليه القطع، وان سرق من الكمّ الأعلى والجيب الأعلى فلا قطع عليه، سواء شدّه في الكمّ من داخل أو من خارج[3].

وقال في المبسوط: جيب الانسان إن كان باطناً فهو حرز لما فيه، وكذلك الكمّ عندنا، وان كان ظاهراً فليس بحرز، وقال قوم: الجيب حرز. لما يوضع فيه في العادة، ولم يفصّلوا، وان شدّه في كمّه كالصرّة ففيه القطع عند قوم،

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٣٠ - ٣٣١.

(٢) المقنعة: ص ٨٠٣.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٤٥١ المسألة ٥١.

سواء جعله في جوف كُمّ وشدّه كالصرّة من خارج الكُمّ أو شدّه من داخل حتى صارت الصرّة في جوف كمّه، وقال قوم: إن جعلها في جوف الكمّ وشدّها من خارج فعليه القطع، وان جعلها من خارج وشدّها من داخل فلا قطع، وهو الذي يقتضيه مذهبنا[١].

وقال ابن حمزة: إن طرّ جيب القميص الداخل وذهب بالمال كان سارقاً، وإن طرّ جيب القميص الخارج وأخذ المال أو من الكمّ الخارج ولم يكن صاحب القميص اضطبعه[٢][٣] لم يكن سارقاً، وان اضطبعه[٤] كان سارقاً[٥].

والمشهور الأوّل؛ لما رواه السكوني، عن الصادق -عليه السَّلام- قال: أُتي أمير المؤمنين -عليه السَّلام- بطرّار قد طرّ دراهم من كمّ رجل، فقال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه، وان كان طرّ من قميصه الداخل قطعته[٦].

وعن مسمع أبي سيّار، عن الصادق -عليه السَّلام- أنّ أمير المؤمنين -عليه السَّلام- أُتي بطرّار قد طرّ من رجل من ردائه دراهم، فقال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم نقطع، وان كان طرّ من قميصه الأسفل قطعناه[٧].

مسألة: قال المفيد -رحمه الله-: ولا يقطع السارق من الحمّامات والخانات

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٤٥.

(٢) في الطبعة الحجرية: اصطنعه.

(٣) الاضطباع: أن تدخل الرداء من تحت ابطك الأيمن وتردّ طرفه على يسارك وتبدي منكبك الأيمن وتغطي الأيسر، وسمّي بذلك لابداء أحد الضبعين. (الصحاح: ج٣ ص١٢٤٨).

(٤) في الطبعة الحجرية: اصطنعه.

(٥) الوسيلة: ص ٤١٩.

(٦) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١١٥ ح ٤٥٥، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب حدّ السرقة ح٢ ج١٨ ص٥٠٤ - ٥٠٥.

(٧) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١١٥ ح٤٥٦، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب حدّ السرقة ذيل الحديث٢ ج١٨ ص٥٠٤ - ٥٠٥.

والمساجد؛ لأنّها ليست بـاحراز، إلّا أن يكون الشيء محرزاً في الحمّـام والخان والمسجد بشدّ أو قفل أو دفن فيقطع اذا كان قدره ربع دينار[١].

فان أراد بالشدّ وضعه في كارة[٢] وشدّه فيها مع المراعاة كان كقول الشيخ من أنّ المراعاة بالعين حرز، لكن لا حاجة إلى الشدّ؛ لأنّه لو راعاه وكان ظاهراً من غير شدّ وجب القطع عند الشيخ[٣]. وان عنى بالشدّ شدّه على وسطه أو في بعض أعضائه ـ كيده أو رجله من دون المراعاة ـ فلا قطع. وبالجملة فهذا اللفظ مشكل.

وقال ابن الجنيد: وكذلك لا يقطع في الحمّامات والخانـات، إلّا أن يكون على الثياب حافظ، أو يكون المسروق قد أحرزها في وعاء، أو جعلها حيث يمتنع على الآخذ لها.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو سرق من المشرك خمراً حكم له بقيمة الخمر خلّاً على المسلم إذا سرقها واستهلكها، وعلى الذمي أيضاً بالقيمة إن سرق مسلماً ذلك وينهك ضرباً؛ لدخوله حرز المسلم بغير اذنه.

والوجه أنّ المسلم اذا سرق الخمر من ذمي مستتر بها وأتلفها وجب عليه قيمتها عند مستحلّيها، ولا ينحصر في الخلّ، بل يقوّم بالذهب والفضة. وأمّا الذمي اذا سرق الخمر من المسلم فلا شيء عليه؛ لأنّه لا قيمة له عنده فلا مطالبة له بشيء. نعم لو أمسكها للتخليل وجب عليه إعادتها مع بقائها، فان أتلفها فلا شيء عليه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن سرق حرّاً فباعه وجب عليه القطع؛ لأنّه

---

(١) المقنعة: ص ٨٠٤.

(٢) الكارةُ: ما يحمل على الظهر من الثياب (الصحاح: ج٢ ص٨١٠).

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٣٦.

من المفسدين في الأرض[١].

وقال في الخلاف: إذا سرق عبداً صغيراً لا يعقل انّه لا ينبغي أن يقبل إلّا من سيّده وجب عليه القطع، وإن سرق حرّاً صغيراً فلا قطع عليه، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك عليه القطع، وقد روى ذلك أصحابنا.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ السرقة لا تجب إلّا في ربع دينار فصاعداً، والحرّ لا قيمة له بحال[٢].

وقال في المبسوط: إن سرق حرّاً صغيراً روى أصحابنا أنّ عليه القطع، وبه قال قوم: وقال أكثرهم: لا يقطع، ونصرة الأوّل قوله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» ولم يفرّق[٣].

والمشهور الأوّل؛ لأنّ وجوب القطع في سرقة المال انّما كان لصيانته وحراسته وحراسة النفس أولى، فوجوب القطع فيه أولى لا من حيث أنّه سارق مال، بل من حيث أنّه من المفسدين.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا كانت يمينه ناقصة الأصابع ولم يبق إلّا واحدة قطعت بلا خلاف، وإن لم يبق إصبع قطع الكفّ، وإن كانت شلاء روى أصحابنا أنّها تقطع، ولم يفصّلوا وللشافعي قولان[٤]، الأظهر مثل ما قلناه، وفي اصحابه من قال: لا تقطع؛ لأنّه لا منفعة فيها ولا كمال[٥] ولا جمال، وان كانت شلاء رجع إلى أهل المعرفة بالطب فان قالوا: إذا قطعت اندملت قطعت، وان قالوا: تبقى أفواه العروق مفتّحة لم تقطع.

دليلنا: قوله تعالى: «فاقطعوا أيديهما» أراد أيمانهما[٦] بلا خلاف، ولم يفصّل،

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٣٦.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٤٢٧ ـ ٤٢٨ المسألة ١٨ و ١٩، وفيه: «أنّ القطع لا يجب».

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٣١.

(٤) في المصدر: وللشافعي فيها قولان.

(٥) ليس في المصدر.

(٦) في المصدر: وانّما أراد ايمانهما.

والخبر مثل ذلك، واجماع الفرقة على ما قلناه دليل في هذه المسألة[١].

وقال في المبسوط: إذا سرق وله يمين كاملة أو ناقصة قد[٢] ذهبت أصابعها إلّا واحدة قطعنا يمينه الكاملة أو الناقصة؛ للآية والخبر، وان لم يكن فيها إصبع وانّما بقي منها الكف وحدها أو بعض الكفّ قال قوم: تقطع، وقال آخرون: لا تقطع وتكون كالمعدومة فيحوّل القطع الى رجله اليسرى؛ لأنّه لا منفعة في ما بقي ولا جمال[٣]، ومن قال: يقطع للآية[٤] والخبر، وعندنا لا تقطع؛ لأنّ القطع عندنا لا يتعلّق إلّا بالأصابع، فمن ليس له أصابع لم يجب قطع غيرها إلّا بدليل[٥]. وهو المعتمد؛ لما ذكره ـ رحمه الله ـ.

واحتجاجه في الخلاف بالآية والخبر مدفوع بما قاله في المبسوط.

مسألة: قد نقلنا في ما تقدم عن الشيخ ابن الجنيد ـ رحمه الله ـ انّ السارق لو سرق وكانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص أو شلاء لم تقطع يمينه وحبس.

وقال الشيخ في المبسوط[٦] والخلاف[٧]: تقطع يمينه، واستدلّ بالظواهر كلّها، ولم يفرّق فيها[٨].

واحتجّ ابن الجنيد بما رواه المفضّل بن الصالح، عن بعض أصحابه، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله[٩].

وعن عبدالرحمان بن الحجاج في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ

---

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٤٤١ ـ ٤٤٢ المسألة ٣٧.

(٢) في المصدر: وقد.

(٣) في المصدر: بقي منها ولاجمال.

(٤) في المصدر: قال للآية.

(٥) المبسوط: ج٨ ص ٣٨.

(٦) المبسوط: ج٨ ص ٣٩.

(٧) الخلاف: ج ٥ ص ٤٤٢ المسألة ٣٨.

(٨) الخلاف: ج٣ ص ٢٠٣ المسألة ٣٨.

(٩) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٨ ح٤٢٠، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب حدّ السرقة ح٢ ج١٨ ص٥٠٢.

قال: قلت له: لو أنّ رجلاً قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به؟ قال: فقال: لا يقطع[١].

والجواب: المنع من صحّة سند الأوّل، فانّه مرسل. وعن الثاني: باحتمال إظهار التوبة منه جمعاً بين الأدلّة.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا قامت عليه البيّنة بأنّه سرق نصاباً من حرز لغائب وليس للغائب وكيل بذلك لم يقطع حتى يحضر الغائب، وكذلك إن قامت عليه البيّنة بأنّه زنى بأمة غائب لم يقم عليه الحدّ حتى يحضر، وان أقرّ بالسرقة أو بالزنا أُقيم عليه الحدّ فيهما. واستدل بأنّه يجوز أن يكون الغائب أباح له العين المسروقة، أو ملّكه إيّاها، أو وقفها عليه، أو كانت ملكاً للسارق عنده غصبت من أبيه، أو وديعة أو غير ذلك أو أباح له وطء الأمة أو متّعه بها، واذا احتمل ذلك لم يقطع ولم يحدّ؛ للشبهة. فأمّا مع الاقرار فانّه يقام عليه الحدّ والقطع؛ لأنّه يثبت عليه الحدّ والقطع باقراره وهما من حقوق الله فلا يقف على حضور الغائب، والظاهر يوجب قطعه واقامة الحدّ عليه، وهو قوله تعالى: «فاقطعوا أيديهما» وقوله «فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة»[٢]. وقوّاه في المبسوط[٣] أيضاً.

وقال ابن ادريس: الحقوق ثلاثة: حق لله تعالى محض ـ كالزنا والشرب ـ ويقيمه الامام من غير مطالبة آدمي، وحق الآدمي محض ولا يطالب بها الامام إلّا بعد مطالبتهم إياه باستيفائها، وحق لله تعالى ويتعلّق به حق آدمي ـ كحدّ السارق ـ فلا يطالب به الامام ولا يستوفيه إلّا بعد المطالبة من الآدمي. فعلى

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص١٠٨ ح٤٢١، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب حدّ السرقة ح٣ ج١٨ ص٥٠٢.

(٢) الخلاف: ج٥ ص٤٤٥ ـ ٤٤٦.

(٣) المبسوط: ج٨ ص٤١.

هذا التحرير لو قامت البيّنة عليه بأنّه سرق نصاباً من حرز لغائب وليس للغائب وكيل يطالب بذلك لم يقطع حتى يحضر الغائب ويطالب، فأمّا إن قامت عليه البيّنة أو أقرّ بأنّه قد زنى بأمة غائب فانّ الحاكم يقيم عليه الحدّ ولا ينتظر مطالبة آدمي؛ لأنّه حقّ محض لله تعالى، ولهذا قال الشيخ في الخلاف: لو سرق عيناً يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة أوشراء، لم يسقط القطع عنه، سواء ملكها بعد أن ترافعا الى الحاكم أو قبله، بل إن ملكها قبل الترافع لم يقطع، لا لأنّ القطع سقط، لكن لأنّه لا مطالب له بها، ولا قطع بغير مطالبة بالسرقة، ونعم ما قال[1].

والمعتمد أنّ الزنا والسرقة إن ثبتا بالبيّنة فالوجه ما قاله الشيخ؛ للتجويز الذي ذكره إن ادعى في الأمة التحليل أوالاتّهاب، وإلّا فلا. وبالجملة فانّ الشبهة حاصلة وهي دارئة للحدود، وان ثبتا بالاقرار حدّ في الزنا ولم يقطع في السرقة؛ لأنّه لا مطالب لها ولا حدّ في السرقة إلّا بعد المطالبة، وهو اختيار ابن ادريس أيضاً.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[2] والمبسوط[3]: من سرق باب دار رجل قلعه وأخذه أو هدم من حائطه آجراً وبلغ قيمته نصاباً كان عليه القطع؛ لعموم الآية والخبر، وكذا يقطع لو قلع حلقة الباب المسمرة فيه؛ لأنّ حرزها ذلك. وتبعه ابن البراج[4].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أُصول مذهبنا أنّه لا قطع على من أخذ ذلك بحال؛ لأنّ الحرز عندنا القفل والغلق والدفن، وليست هذه الأشياء في

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٤٩٥، مع اختلاف.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٤٥٢ المسألة ٥٣، وليس فيه: «وكذا يقطع لو قلع...».

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٢٥ و ٤٦.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٣٨.

حرز، والأصل براءة الذمة، لا اجماع[١] من علمائنا عليه، بل ما ذهب منهم سوى شيخنا أبي جعفر ومن تابعه، ولم يرد عن الأئمة ـ عليهم السَّلام ـ أخبار لا آحاد ولا متواترة[١]. وما قاله ابن ادريس لا بأس به.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[٢]، وتبعه ابن البراج[٣]: بأنّ باب الدار متى نصب ودار[٤] في مكانه فهو في حرز، سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً. وأمّا أبواب الخزائن التي فيها فهي كالمتاع في الدار، فان كانت هذه الأبواب مغلقة فهي في حرز، وان كانت غير مغلقة فان كان باب الدار مفتوحاً فهي في غير حرز، وان كان باب الدار مغلقاً فهي في حرز.

والوجه أن نقول: نصب الباب إن كان احرازاً كانت أبواب الخزائن المنصوبة في حرز وان لم تكن مغلقة ولا كان باب الدار مغلقاً كباب الدار، بل هذا أولى للتخطي في الدار مع المنع منه، وان لم يكن احرازاً لم يكن نصب الباب على الدار احرازاً.

مسألة: قال الشيخان[٥]: اذا سرق ثانياً بعد قطع يمينه قطعت رجله اليسرى من أصل الساق.

قال في النهاية: ويترك عقبه يعتمد عليها في الصلاة[٦].

وقال في المقنعة ـ عقيب قوله: من أصل الساق ـ: ويترك له مؤخّر القدم ليعتمد عليه عند قيامه في الصلاة[٧].

---

(١) كذا في نسخة: م٣، وفي نسخة: ق٢ «والاجماع» والصواب ما اثبتناه كما يظهر بالمراجعة الى السرائر.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٥٠١، مع اختلاف.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٢٥.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٣٨.

(٥) كذا في النسخ، وفي المصدر: كان.

(٦) المقنعة: ص ٨٠٢، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٢٧.

(٧) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٢٧، وفيه: «ليعتمد عليها».

(٨) المقنعة: ص ٨٠٢.

وقال السيد المرتضى: وفي الرجل تقطع من صدر القدم ويبقى له العقب، وخالف باقي الفقهاء فذهبوا الى أنّه تقطع الرجل من المفصل من غير تبقية قدم[١].

وقال سلّار: تقطع رجله اليسرى من أصل الساق ويترك له القدم[٢]. وهذه عبارة رديئة.

وقال أبو الصلاح: فان سرق ثانية قطع مشط رجله اليسرى من المفصل دون مؤخّر القدم والعقب[٣].

وقال ابن حمزة: ويلزم قطع رجله اليسرى من الناتىء في ظهر القدم ويترك العقب[٤].

وقال الشيخ في المبسوط[٥] والخلاف[٦]: القطع عندنا في الرجل من عند معقد الشراك من عند الناتىء على ظهر القدم ويترك له ما يمشي عليه، وعندهم المفصل الذي بين الساق والقدم.

وفي رواية أبي بصير، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ[٧]. واسحاق بن عمار، عن الكاظم ـ عليه السّلام ـ[٨] يقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها.

---

(١) الانتصار: ص ٢٦٢.

(٢) المراسم: ص ٢٥٩، وفيه: «وترك له العقب».

(٣) الكافي في الفقه: ص ٤١١.

(٤) الوسيلة: ص ٤٢٠.

(٥) المبسوط: ج٨ ص ٣٥.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ٤٣٧ ـ ٤٣٨ مسألة ٣١.

(٧) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٢ ح ٣٩٨، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب حدّ السرقة ح٢ ج١٨ ص٤٨٩.

(٨) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٢ ح ٣٩٩، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب حدّ السرقة ح٤ ج١٨ ص٤٩٠.

وفي رواية سماعة، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ فان عاد قطعت رجله من وسط القدم[١].

وفي رواية عبدالله بن هلال، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ انّما تقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم ويصلّي ويعبد ربّه[٢].

ورواية اسحاق أوضح طريقاً فليعمل عليها.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا وجب قطع يمين السارق فأخرج الى القاطع يساره فقطعها قال قوم: إن قطعها مع العلم بأنّها يساره وانّه لا يجوز قطعها مكان يمينه لم يسقط قطع يمينه ويقاد منه، وان قال القاطع: دهشت وما علمت أنّها يساره أو علمت أنّها يساره وظننت أنّ قطعها يقوم مقام اليمين فلا قود وتقطع يمين السارق، وقال قوم: لا تقطع. والأوّل أقوى؛ لأنّ يساره ذهبت بعد وجوب القطع في يمينه، كما لو ذهبت قصاصاً[٣].

وقال ابن الجنيد: ومن أُريد قطع يمينه فقدّم شماله فحسبوها يمينه قطعت، فقد روي أنّ أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ قال: لا تقطع يمينه، قد مضى الحكم.

وقال الصدوق في كتاب من لايحضره الفقيه: واذا أمر الامام بقطع يمين السارق فتقطع يساره بالغلط فلا تقطع يمينه اذا قطعت يساره[٤]. وهو الأقوى.

لنا: أنّه قطع مساوي اليمين فيسقط القطع؛ لاستيفاء مساوي الحق منه.

وما رواه محمّد بن قيس، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: قضى أمير المؤمنين

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٣ ح٤٠٠، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب حدّ السرقة ح٣ ج١٨ ص٤٨٩.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٣ ح٤٠١، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب حدّ السرقة ح٨ ج١٨ ص٤٩٤.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٣٩، مع اختلاف.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ٦٤ ذيل الحديث ٥١١٤.

ـ عليه السَّلام ـ في رجل أُمر به أن تقطع يمينه فقدّمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه وقالوا: إنّما قطعنا شماله أتقطع يمينه: فقال: لا تقطع وقد قطعت شماله[١].

والجواب عمّا ذكره الشيخ في المسبوط: بالفرق، فانّ قطع اليسار في القصاص ليس استيفاء لحقّ السرقة ولا لمساويه، فيبقى في عهدة الاستحقاق، بخلاف قطعها في السرقة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: المحارب هو الذي يجرّد السلاح ويكون من أهل الريبة في مصر أو غير مصر، في بلاد الشرك كان أو في بلاد الاسلام، ليلاً كان أو نهاراً، فمتى فعل ذلك كان محارباً، ويجب عليه إن قتل ولم يأخذ المال أن يقتل على كلّ حال، وليس لأولياء الدم[٢] العفو عنه، فان عفوا عنه وجب على الامام قتله؛ لأنّه محارب، وإن قتل وأخذ المال وجب عليه أوّلاً أن يردّ المال ثمّ يقطع بالسرقة ثمّ يقتل بعد ذلك ويصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل ولم يجرح قطع ثمّ نفي عن البلد، وإن جرح ولم يأخذ المال ولم يقتل وجب أن[٣] يقتصّ منه ثمّ ينفى بعد ذلك من البلد الذي فعل فيه ذلك الفعل الى غيره، وكذلك إن لم يجرح ولم يأخذ المال وجب عليه أن يُنفى من البلد الذي فعل فيه ذلك الفعل الى غيره، ثمّ يكتب إلى أهل ذلك المصر بأنّه منفي محارب فلا تؤاكلوه ولا تشاربوه ولا تبايعوه ولا تجالسوه، فان انتقل الى غير ذلك من البلدان كوتب أيضاً أهلها بمثل ذلك فلا يزال يفعل به ذلك حتى يتوب، فان قصد بلاد الشرك لم يمكّن من الدخول فيها وقوتلوا هم على تمكينهم من دخولها[٤]. وتبعه

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٠٤ ح٤٠٦، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب حدّ السرقة ح١ ج١٨ ص٤٩٦، مع اختلاف.

(٢) في المصدر: المقتول.

(٣) في المصدر: وجب عليه أن.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٣٤.

ابن البراج[١].

ونحوه قال في الخلاف وهو أنّه: اذا شهر السلاح وأخاف السبيل بقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير، وتعزيره أن ينفيه من البلد، وان قتل ولم يأخذ المال قتل، والقتل متحتّم عليه لا يجوز العفو عنه، وان قتل وأخذ المال قتل وصلب، وان أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وينفى من الأَرض متى ارتكب شيئاً من هذا ويتبعهم أينما حلّوا كان في طلبهم، فاذا قدر عليهم أقام عليهم هذه الحدود[٢]. وكذا في المبسوط[٣].

وقال المفيد: وأهل الدغارة[٤] إذا جرّدوا السلاح في دار الاسلام وأخذوا الأموال كان الامام مخيّراً فيهم، إن شاء قتلهم بالسيف، وإن شاء صلبهم حتى يموتوا، وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن شاء نفاهم من المصر الى غيره ووكّل بهم من ينفيهم عنه إلى ما سواه حتى لا يستقرّ بهم مكان إلّا وهم منفيّون عنه مبعدون إلى أن تظهر منهم التوبة والصلاح. فان قتلوا النفوس مع اشهارهم السلاح وجب قتلهم على كلّ حال بالسيف أو الصلب حتى يموتوا ولم يتركوا على وجه الأَرض أحياء[٥].

فالخلاف بين الشيخين في موضعين:

الأوّل: التخيير والترتيب، فالمفيد قال بالأوّل، والشيخ قال بالثاني.

الثاني: الصلب يكون بعد القتل عند الشيخ، وكلام المفيد يعطي انّه يصلب حيّاً.

وقال ابن الجنيد: والآية على الترتيب، فمن قتل قتل أو فعل به ما يكون مؤدّياً له إلى تلف نفسه، مثل: أن يقطع ولا يحسم أو يصلب فلا ينزل[٦] به حتى

---

(١) المهذب: ج٢ ص ٥٥٣.
(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٤٥٨ المسألة ٢.
(٣) المبسوط: ج٨ ص ٤٧ و ٤٨.
(٤) في نسخة: (م٣) الدعارة.
(٥) المقنعة: ص ٨٠٤ ـ ٨٠٥.
(٦) ق٢: فلا يزال.

يموت. وقد روى عبدالله بن طلحة، عن أبي عبدالله الصادق ـ عليه السَّلام ـ انّه قال: يحكم على المحارب بقدر ما يعمل، وينفى ويحمله[1] في البحر ثمّ يقذف به حتى يكون حدّاً يوافق القطع والصلب[2]. وليس للوالي[3] أن يفعل به مالا يؤدّي الى تلف نفسه اذا قتل؛ لأنّ الله عزّوجل قد حكم على القاتل بالقود. وان أخذ المال ولم يقتل قطع، وكان التخيير بعد ذلك الى الوالي، ليس أن يكون له أن يتخيّر إزالة حكم قد ثبت بآية أخرى، ولو قطع ثمّ قتل[4] من أخذ المال وقتل كان جائزاً اذا كان المقتول غير المأخوذ ماله، فان كان فعله للحالين برجل واحد كان الامام مخيّراً أن يفعل ذلك به، فان شاء قتله ودخل الحدّ الأصغر في الحدّ الأكبر وهو القتل.

وقال سلار: المجرّد للسلاح في أرض بلاد الاسلام الساعي فيها فساداً، إن شاء الامام قتله، وإن شاء صلبه، وإن شاء قطع يده ورجله من خلاف، وإن شاء نفاه من الأرض[5]. فاختار التخيير، كما ذهب إليه المفيد، وبه قال ابن ادريس[6]، وهو الأقوى.

لنا: الآية، فانّ «أو» يقتضي التخيير.

وما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن قول الله عزّوجلّ: «إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتّلوا أو يصلّبوا ... إلى آخر الآية»، فقلت: أيّ شيء عليهم من هذه الحدود التي سمّى الله؟ قال: ذلك إلى الامام، إن شاء قطع، وان شاء صلب، وإن شاء نفى، وإن شاء قتل، قلت: النفي إلى أين؟ قال: ينفى من مصر الى

---

(١) م ٣ يحمل وفي المطبوع بحمل.
(٢) الكافي: ج ٧ ص ٢٤٧ ح ١٠.
(٣) م ٣: للموالي.
(٤) كذا في ق٢ ومصححة المطبوع، والعبارة في م٣ هكذا: ولو قطع ثم قتل بعد أخذ المال وقتل ...
(٥) المراسم: ٢٥١، وفيه: «في أرض الاسلام والساعي».
(٦) السرائر: ج ٣ ص ٥٠٥.

مصر آخر، وقال: إنّ علياً ـ عليه السَّلام ـ نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة[١].

احتج الشيخ بما رواه عبدالله المدائني، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: قلت له: جعلت فداك أخبرني عن قول الله عزّوجلّ: (إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأَرض فساداً أن يقتّلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأَرض) قال: فعقد بيده ثمّ قال: يا أبا عبدالله خذها أربعاً بأربع، ثمّ قال: إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأَرض فساداً فقتل قُتل، وان قتل واخذ المال قتل وصلب، وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وان حارب الله وسعى في الأَرض فساداً ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي من الأَرض، قال: قلت: وما حدّ نفيه؟ قال: سنة ينفى من الأَرض التي يفعل فيها الى غيرها، ثمّ يكتب إلى ذلك المصر: بأنّه منفي فلا تؤاكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره، فيكتب إليهم أيضاً بمثل ذلك فلا يزال هذا حاله سنة، فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر[٢].

والجواب: لا منافاة بين الخبرين، فجاز أن يكون الثاني منوطاً بنظر الامام اذا أدّاه الى هذا التفصيل كان فعله أولى من غيره.

تذنيب: اذا قتل تحتّم القتل، قاله المفيد[٣]، أمّا الصلب أو غيره، وكذا قال ابن الجنيد، وسواء قتل مكافئاً أو لا، وسواء عفا ولي المقتول أو لا.

وليس للامام نفيه هنا دون قتله، قاله ابن ادريس[٤]، وهو جيّد، قال:

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٣٣ ح ٥٢٨، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ المحارب ح٣ ج١٨ ص٥٣٣ وفيها: «عبيدالله المدائني».

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٣١ ح٥٢٣، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ المحارب ذيل الحديث٤ ج١٨ ص٥٣٤ وب٤ ذيل الحديث٤ ص٥٣٩.

(٣) المقنعة: ص ٨٠٥.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٥٠٥.

وان أخذ المال قطع، سواء أخذ ما يجب فيه قطع السارق أو أقلّ منه من حرز أو من غيره.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[١] والخلاف[٢]: أحكام المحاربين تتعلّق بالرجال والنساء سواء، على ما فصّلناه في العقوبات؛ للآية وعموم الأخبار.

وقال ابن الجنيد: وكذلك كلّ النساء، إلّا أنّهن لا يقتلن.

وقال ابن ادريس: هذان الكتابان معظمها فروع المخالفين، وهو قول بعضهم، اختاره ـ رحمه الله ـ ولم أجد لأصحابنا المصنّفين قولاً في قتل النساء في المحاربة، والذي يقتضيه أُصول مذهبنا ألّا يقتلن إلّا بدليل قاطع، فأمّا تمسّكه بالآية فضعيف؛ لأنّها خطاب للذكران دون الاناث، ومن قال: تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع، فذلك مجاز، والكلام في الحقائق والمواضع التي دخلن في خطاب الرجال فبالاجماع[٣].

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: ما رواه محمّد بن مسلم في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتصّ منه... الحديث[٤].

ولفظة «من» يتناول المذكّر والمؤنث بالحقيقة إجماعاً.

ولأنّ تعليق هذه العقوبة على هذا الوصف يشعر بالعليّة بالمناسبة والاقتران، والعلّة أينما تحقّقت ثبت معلولها، ولا عبرة بخصوصيّات الفاعلين كالعبد والحرّ والعالم والجاهل.

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٥٦.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٤٧٠ المسألة ١٥.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٥٠٨.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٣٢ ح ٥٢٤، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ المحارب ح١ ج١٨ ص٥٣٢ وفيها: «عن أبي جعفر».

ثمّ انّ ابن ادريس قال بعد ذلك: قد بيّنا أنّ أحكام المحاربين تتعلق بالرجال والنساء سواء، على ما فصّلناه من العقوبات؛ للآية، ولم يفرّق بين الرجال والنساء، فوجب حملها على عمومها[١].

وهذا اضطراب منه، وقلّة تأمّل، وعدم مبالاة بتناقض كلاميه.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[٢] والمبسوط[٣]: إنّه يصلب بعد قتله ولا يكون قبله.

وقال المفيد: إنّه يصلب حيّاً[٤]، وبه قال ابن ادريس[٥]: للآية[٦]، والحديث الذي رواه جميل بن دراج[٧]

والشيخ عوّل على حديث عبدالله المدائني[٨]، وقد سلف.

قال ابن ادريس: قال شيخنا المفيد: يصلب حيّاً وينزل من خشبته بعد ثلاثة أيّام ويغسّل ويكفّن ويحنّط ويصلّى عليه؛ لأنّه قتل حدّاً لا قوداً، وشيخنا أبو جعفر قال في مبسوطه على ما قدّمناه قتله قوداً، فكان يلزمه أن يؤمر أوّلاً بالاغتسال والتكفين ثمّ يصلب، وهو لا يرى غسله إلّا بعد نزوله من خشبته. قال: والصحيح ما ذهب إليه شيخنا المفيد من التخيير[٩]، وقد سبق.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا كان[١٠] المحارب ولداً أو عبداً أو كان

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٥١٠.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٤٦٢ المسألة ٥.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٤٨.

(٤) المقنعة: ص ٨٠٤.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٥٠٩.

(٦) المائدة: ٣٣.

(٧) الكافي: ج٧ ص ٢٤٥ ح٣، وسائل الشيعة: ب١ من ابواب حد المحارب ح٣ ج١٨ ص٥٣٣.

(٨) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٣١ ح ٥٢٣، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب حدّ المحارب ذيل الحديث٤ ج١٨ ص٥٣٤، وفيهما: «عبيدالله المدائني».

(٩) السرائر: ج٣ ص ٥٠٨ ـ ٥٠٩، وفيه: «يلزمه انّه يؤمر».

(١٠) في المصدر: قتل.

مسلماً قتل ذمّياً فانّه يقتل، وللشافعي قولان[١]: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني ـوهو أصحّهما عندهمـ: لا يقتل. دليلنا: قوله تعالى: «أو يقتّلوا» وقد بيّنا أنّ معناه أن يقتّلوا إن قتلوا، ولم يفصّل، وتخصيصه يحتاج الى دليل. والقول الثاني قوي أيضاً؛ لقوله ـعليه السّلامـ: «لا يقتل والد بولده، ولا يقتل مؤمن بكافر» إلّا أنّ المحارب يتحتّم عليه القتل لكونه محارباً، ألا ترى انّه لو عفا الولي عنه وجب[٢] قتله، فلا يمتنع على هذا أن يجب قتله وان كان قتل ولده أو ذمّياً لكونه محارباً[٣]. وهذا يدلّ على تردّده، لكنّ الأقوى الأوّل.

قال في المبسوط: والأوّل يقتضيه عموم الأخبار[٤]، وبه قال ابن ادريس[٥] وقد تقدّم.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: قد بيّنا أنّ المحارب اذا أخذ المال قطع، ولا يجب قطعه حتى يأخذ نصاباً يجب فيه القطع في السرقة، وللشافعي قولان: أحدهما مثل ما قلناه وعليه عامّة أصحابه، وقال بعضهم: يقطع في قليل المال وكثيره، وهو قويّ أيضاً؛ لأنّ الأخبار وردت أنّه اذا أخذ المال وجب قطعه، ولم يقيّدوا، فوجب حملها على عمومها. دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به، وما قالوه ليس عليه دليل، وأيضاً قوله ـعليه السّلامـ: «القطع في ربع دينار»[٦].

وقال ابن ادريس: لا يعتبر النصاب، بل يقطع في الأقل، ولا يعتبر الحرز أيضاً[٧]. وهو الذي قوّاه الشيخ في المبسوط[٨]، وهو المعتمد.

---

(١) في المصدر: وللشافعي فيه قولان.
(٢) في المصدر: لوجب.
(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٤٦٣ ـ ٤٦٤ المسألة ٦.
(٤) المبسوط: ج٨ ص ٤٩.
(٥) السرائر: ج٣ ص ٥٠٥ ـ ٥٠٦.
(٦) الخلاف: ج ٥ ص ٤٦٤ المسألة ٧، وفيه: «وللشافعي فيه قولان».
(٧) السرائر: ج٣ ص ٥٠٦.
(٨) المبسوط: ج٨ ص ٤٩.

لنا: إنّ حكم المحاربة مغاير لحكم السرقة، ويجب فيه أحكام لا يجب في السرقة، فيتبع فيها النصوص[١] الدالّة على أحكامها من غير التفات الى أحكام السرقة.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: واذا جرح المحارب جرحاً يجب فيه القصاص في غير المحاربة ـ مثل قطع اليد أوالرجل أو قلع العين وغير ذلك ـ وجب عليه القصاص بلاخلاف ولا يتحتم، بل للمجروح العفو، وهو أحد قولي الشافعي، وفي الآخر: أنّه يتحتّم.

دليلنا: أنّ الأصل جواز العفو وانحتامه يحتاج الى دليل[٢].

وقال في المبسوط: إن كان الجرح دون النفس نظرت، فان كان ممّا لا يوجب القود في غير المحاربة لم يجب به في المحاربة، وان كان ممّا يوجب القصاص في غير المحاربة ـ كاليد والرجل والأُذن والعين ـ وجب القصاص في المحاربة، لكن هل يتحتّم أم لا؟ قال قوم: لا يتحتم، وقال آخرون: يتحتّم، وهو الأقوى[٣]. وما ذكره في المبسوط أقوى.

لنا: أنّه يتحتّم القتل، فكذا الجرح، حسماً لمادة الفساد، ومجازاة له على فعله بمثله.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٣١ ـ ١٣٥ ح ٥٢٣ و...، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب حدّ المحارب ج١٨ ص٥٣٢.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص٤٦٦ المسألة ١٠، مع اختلاف.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ٥١، وفيه في المواضع: «ينحتم».

الفصل الرابع
في حدّ الفرية

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا قال لغيره: يا ابن الزانية أو يا ابن الزاني أو قد زنت بك أُمّك أو ولدت من الزنا وجب أيضاً عليه الحدّ، وكان المطالبة في ذلك الى أُمّه، فان عفت عنه جاز عفوها ولا يجوز عفو غيرها[1]. وتبعه ابن البراج[2].

وهذا حقّ في قوله: «يا ابن الزانية» أو «زنت بك أُمّك»، أمّا قوله: «يا ابن الزاني» فانّ الحدّ لأبيه، وقد ذكره الشيخ[3] بعد ذلك بقليل.

بقي قوله: «ولدت من الزنا» قال ابن ادريس: هذا غير واضح؛ لاحتمال أن تكون الزانية هي الأُمّ أو الأب، واذا كان مشتركاً لم يختصّ المطالبة بالأُمّ[4]. وهذا الاحتمال الذي ذكره ابن ادريس حسن.

لكن شيخنا المفيد ـ رحمه الله ـ قال: وقول الرجل لغيره: يا ولد زنا مثل قوله: زنت بك أُمّك في القذف سواء[5]. وهو يؤيّد ما ذكره الشيخ، وكان

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٥٤٧ وفيه: «وكانت المطالبة بذلك الى أولياء المقول له».

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٤٠.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٥١٧ نقلاً بالمعنى.

(٥) المقنعة: ص ٧٩٣ ـ ٧٩٤.

الظاهر في العرف ذلك، فلهذا اختصّت المطالبة بالأُمّ.

ولأنّ أصل الولادة من الأُمّ، وهي مستندة إليها، فاختصت بالاضافة، ولهذا فانّه لو قال: ولدتك أُمّك من الزنا كان قذفاً لها، وقد صرّح به ابن ادريس[١] مع قيام الاحتمال المذكور.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فان قال له: ابنك زان أو لائط أو بنتك زانية أو قد زنت كان عليه الحدّ، وللمقذوف المطالبة باقامة الحدّ عليه، سواء كان ابنه أو بنته حيّين أو ميّتين، وكان إليه أيضاً العفو، إلّا أن يسبقه الابن أو البنت الى العفو، فان سبقا الى ذلك كان عفوهما جائزاً[٢]. وتبعه ابن البراج[٣].

وقال المفيد: فان قذف ابنته كان الحقّ له، سواء كانت البنت حيّة أو ميّتة، إلّا أن تسبقه بالعفو عنه وهي مالكة لأمرها بالبلوغ وكمال العقل، فلا يكون له عليه حينئذٍ حقّ في حدّه[٤].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه المذهب أنّهما إن كانا حيّين غير مولى عليهما فالحق لهما وهما المطالبان به، ولا يجوز لأحد العفو عنه دونهما ولهما العفو عنه؛ لأنّ حدّ القذف حقّ من حقوق الآدميّين يستحقه صاحبه المقذوف به دون غيره[٥].

والوجه ما قاله ابن ادريس.

احتج الشيخ بأنّ العار هنا لاحق للأب، فكان له المطالبة بالحدّ.

والجواب: المنع من الملازمة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: من أُقيم عليه الحدّ في القذف ثلاث مرّات

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٥١٨.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٤١.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٤٧.

(٤) المقنعة: ص ٧٩٤.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٥١٩.

قتل في الرابعة[١].

ونقله ابن ادريس وقال: الصحيح أنّه يقتل في الثالثة، وهو اختيار شيخنا أبي جعفر في استبصاره[٢].

والوجه الأوّل، وقد تقدّم البحث في ذلك في الزنا.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا قال لمسلم: أُمّك زانية أو يا ابن الزانية وكانت أُمّه كافرة أو أمة كان عليه الحدّ تامّاً؛ لحرمة ولدها المسلم الحرّ[٣]. وتبعه ابن البراج[٤]، وهو قول ابن الجنيد.

وقال ابن ادريس: الأصل مراعاة التكافؤ للقاذف أو علوّ المقذوف[٥]. وهو حسن؛ لأصالة البراءة، والمنع من كون الولد مسلماً يقتضي ايجاب الحدّ.

والشيخ عوّل على ما رواه عبدالرحمان بن أبي عبدالله، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: النصرانيّة واليهوديّة تكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف؛ لأنّ المسلم قد حصّنها[٦]، ولا بأس بالعمل بهذه الرواية، فانّها واضحة الطريق.

مسألة: قال في النهاية: اذا قال لغيره: قد زنيت بفلانة وكانت المرأة ممّن يجب لها الحدّ كاملاً وجب عليه حدّان: حدّ للرجل وحدّ للمرأة، وكذلك إن قال: لطت بفلان كان عليه حدّان: حدّ للمواجه وحدّ لمن نسبه إليه[٧]. وتبعه

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٤٢، وفيه: «ثلاث دفعات».

(٢) السرائر: ج٣ ص ٥١٩.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٤٤ ـ ٣٤٥.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٤٨.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٥٢٠.

(٦) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٧٥ ح ٢٩٠، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب حدّ القذف ح٢ ج١٨ ص٤٤١.

(٧) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

ابن البراج[١]، وهوقول شيخنا المفيد[٢] وأبي الصلاح[٣].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه الأدلّة أنّه لايجب على قائل ذلك سوى حدّ واحد وان كان المقول لهما بالغين حرّين؛ لأنّه إذا قال له: زنيت بفلانة أو لطت بفلان فقد قذفه بلا خلاف، وأمّا المرأة والرجل فليس بقاذف لهما؛ لأنّه قد لا تكون المرأة زانية بأن تكون مكرهة على الزنا، وكذلك الرجل قد لا يكون مختاراً بل يكون مكرهاً على اللواط، فالزنا واللواط متحقّقان في جهة المقول لهما، وغير متحقّق في جهة من فعل به ذلك، فالشبهة حينئذٍ حاصلة بغير خلاف، وبالشبهة لايحدّ؛ لقوله ـ عليه السَّلام ـ المجمع عليه: «ادرأوا الحدود بالشبهات» وهذا القول الواقع[٤] به النقل من أعظم الشبهات فليلحظ ذلك، وإنّما أورد ذلك شيخنا في نهايته ايراداً لا اعتقاداً كما أورد أمثاله[٥].

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: أنّه أضاف الزنا واللواط إليهما فيجب به الحدّ؛ لتحقّق القذف، والشبهة التي ذكرها لم يعتد بها الشارع ولم يلتفت إليها؛ لحصول السبب به، ولهذا اذا قال له: يا منكوحاً في دبره وجب عليه حدّ القذف اجماعاً مع تطرّق الاحتمال الذي ذكره.

ولأنّ الزنا واللواط إن تحقّقا مع حصول الكراهة من أحدهما تحقّقا مع حصولها منهما، فان من أكره غيره على فعل اللواط وأكره الصبي على الانفعال يتحقّق اللواط مع اشتراك الكراهة، وكما تطرّق الاحتمال الى المنسوب إليه كذا يتطرّق الى المقدوف، ففرقه بينهما لا وجه له، ثمّ يحتمل أن يكون المنسوب

---

(١) المهذب: ج٢ ص ٥٤٨.

(٢) المقنعة: ص ٧٩٣.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٤١٤.

(٤) وفي نسخة: ق٢ للواقع به الفعل، وفي المصدر الواقع به الفعل.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٥٢٠ وفيه: «متحقّق في جنبة».

إليه مختاراً أو المقذوف مكرهاً، فلا يجب الحدّ قطعاً بالنسبة الى المقذوف، وهو باطل قطعاً، فاذن الاحتمال الأوّل لا أثر له هنا.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[١] والمبسوط[٢]: اذا قذف جماعة واحداً بعد واحد كلّ واحد منهم بكلمة مفردة فعليه لكلّ واحد منهم حدّ القذف، سواء جاؤوا به متفرّقين أو مجتمعين، وان قذفهم بكلمة واحدة فقال: زنيتم أو أنتم زناة فان جاؤوا به متفرّقين كان لكلّ واحد منهم حدّ كامل، وان جاؤوا به مجتمعين كان عليه حدّ واحد لجماعتهم. ونحوه قال في النهاية[٣]، وشيخنا المفيد في المقنعة[٤]، وسلار[٥]، وأبو الصلاح[٦]، وابن البراج[٧]، وابن ادريس وادعى عليه الاجماع[٨].

وقال الصدوق: إن قذف قوماً مجتمعين بكلمة واحدة فعليه حدّ واحد اذا لم يسمّهم، واذا سمّاهم فعليه لكلّ رجل سمّاه حدّ. وروي في رجل قذف قوماً أنّهم إن أتوا به متفرّقين ضرب لكلّ واحد منهم حدّاً، وان أتوا به مجتمعين ضرب حداً واحداً[٩].

وقال ابن الجنيد: ولو قذف جماعة بكلمة واحدة جلد حدّاً واحداً، فان سمّى واحداً واحداً فأتوا به مجتمعين ضرب به حدّاً واحداً، وإن أتوا به متفرّقين ضرب لكلّ واحد منهم حدّاً.

والمشهور الأوّل؛ لما رواه جميل في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن رجل افترى على قوم جماعة فقال: إن أتوا به مجتمعين ضرب

---

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٤٠٤ المسألة ٤٨.
(٢) المبسوط: ج٨ ص ١٦.
(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٤٢ ـ ٣٤٤.
(٤) المقنعة: ص ٧٩٦ ـ ٧٩٧.
(٥) المراسم: ص ٢٥٦.
(٦) الكافي في الفقه: ص ٤١٤.
(٧) المهذب: ج٢ ص ٥٤٨.
(٨) السرائر: ج٣ ص ٥١٩.
(٩) المقنع: ص ١٤٩.

حدّاً واحداً، وإن أتوا به متفرّقين ضرب لكلّ واحد حدّاً[١].

قال الشيخ: فأمّا ما رواه الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن زرعة، عن سماعة، عن الصادق -عليه السَّلام- قال: قضى أمير المؤمنين -عليه السَّلام- في رجل افترى على نفر جميعاً فجلده حدّاً واحداً. فالوجه فيه أحد شيئين: أحدهما: أن نحمله على التفصيل الذي تضمّنه الخبر الأوّل من انه إنّما وجب عليه حداً واحداً إذا أتوا به مجتمعين، ولو جاؤوا به متفرّقين لكان عليه لكلّ انسان حدّ على الكمال. والثاني: أن نحمله على انّه اذا قذفهم بكلمة واحدة كان عليه حداً واحداً، وان قذفهم بألفاظ مختلفة كان عليه لكلّ انسان حدّ؛ لما رواه الحسن العطار، عن الصادق -عليه السَّلام- قال: قلت له: رجل قذف قوماً جميعاً، فقال: بكلمة واحدة؟ قلت: نعم، قال: يضرب حدّاً واحداً، وان فرّق بينهم في القذف ضرب لكلّ واحد منهم حدّاً[٢].

وابن بابويه، وابن الجنيد احتجّا بالخبر الأوّل. ولا بأس به، فانّه أوضح طريقاً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وليس للامام أن يعفو عن القاذف على كلّ حال، بل ذلك الى المقذوف على ما بيّناه، سواء كان أقرّ على نفسه أو قامت به عليه بيّنة أو تاب القاذف أو لم يتب فانّ العفو في جميع هذه الأحوال الى المقذوف[٣]. وتبعه ابن البراج[٤]، وبه قال ابن ادريس[٥].

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص ٢٢٧ ح ٨٤٨، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب حدّ القذف ح١ ج١٨ ص٤٤٤.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص ٢٢٧ ح ٨٥٠ وذيله وح٨٥١.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٤٧.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٤٩.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٥٢١ - ٥٢٢.

لما رواه سماعة قال: سألته عن الرجل يفتري على الرجل ثمّ يعفو عنه ثمّ يريد أن يجلده بعد التوبة، قال: ليس له ذلك بعد العفو[١].

وقال الشيخ في الاستبصار: إذا رفعته[٢] المقذوفة الى الامام أو الحاكم لم يكن لها بعد ذلك عفو، عقيب ما روى عن محمّد بن مسلم في الصحيح قال: سألته عن الرجل يقذف امرأته، قال: يجلد، قلت: أرأيت إن عفت عنه؟ قال: لا ولا كرامة[٣]. جامعاً بين هذا الحديث وبين الحديث السابق.

والوجه الأوّل.

مسألة: قد تقدّم في كتاب الشهادات كيفيّة التوبة من القذف.

قال الشيخ في المبسوط: اذا كانت التوبة عن فعل ـ كالزنا والسرقة واللواط والغصب وشرب الخمر ـ الا تيان بالضد ممّا كان عليه وهو صلاح عمله؛ لقوله تعالى: «إلّا من تاب وآمن وعمل صالحاً فأُولئك يبدّل الله سيئاتهم حسنات» فاذا ثبت أنّها صلاح عمله فمدّته التي يقبل بها شهادته سنة، ومن الناس من قال: يصلح عمله ستّة أشهر، وان كانت عن قول ـ كقذف السب ـ فصفة التوبة أن يقول: القذف باطل حرام ولا أعود الى ما قلت. وهل يفتقر عدالته التي يقبل بها شهادته الى صلاح العمل أم لا؟ قال قوم: مجرّد التوبة مجزئة، وقال قوم: لابدّ من صلاح العمل، وهو الأقوى؛ للآية، وصلاح العمل عند من شرطه سنة على ما مضى. وأمّا قذف الشهادة فهو أن تشهد بالزنا دون أربعة فانّهم فسقة فالتوبة هنا أن يقول: ندمت على ما كان منيّ ولا أعود الى ما اتهم فيه، ولا يقول: ولا أعود الى ما قلت؛ لأنّ الذي قاله شهادة، فيجزئه أن يقول:

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٧٩ ح ٣٠٨، وسائل الشيعة: ب٢١ من أبواب حدّ القذف ح١ ج١٨ ص٤٥٥، وفيه: «أن يجلده بعد العفو».

(٢) في الطبعة الحجرية و م٣: رافعته.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص ٢٣٢ ح ٨٧٤ وذيله.

لا أعود الى ما اتهم فيه، فان قال هذا زال فسقه وثبتت عدالته وقبلت شهادته ولا يراعى صلاح العمل[١].

قال ابن ادريس: هذا الذي ذكره شيخنا في مبسوطه صحيح سديد، إلّا في قوله: «وحدّه صلاح العمل سنة أو ستّة أشهر» فانّ هذا مذهب الشافعي، فأمّا نحن معشر شيعة أهل البيت ـ عليهم السَّلام ـ فلا نعتبره بزمان ولا مدّة، بل لو عرف ذلك منه في ساعة واحدة كان صلاح عمله. وقد رجع شيخنا عن ذلك في الخلاف فقال: إذا أكذب نفسه وتاب لا تقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح، وهو أحد قولي الشافعي، إلّا أنّه اعتبر ذلك سنة، ولم نعتبره نحن؛ لأنّه لا دليل عليه[٢]. والذي ذكره في الخلاف[٣] هو المعتمد.

وقال شيخنا المفيد: ومن قذف مسلماً لم تقبل له شهادة بعد القذف، إلّا أن يظهر توبته بتكذيبه نفسه في المقام الذي قذف فيه[٤]. ولم يعتبر غير ذلك، وهو حسن.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا قال له: أنت ولد حرام أو حملت بك أُمّك في حيضها لم يكن عليه حدّ الفرية، وكان عليه التعزير[٥]. وتبعه ابن البراج[٦]، وبه قال شيخنا المفيد أيضاً وزاد: أوقال له: أنت ولد خبث[٧].

وقال ابن ادريس: إذا قال له: أنت ولد حرام فهو كقوله: أنت ولد زنا؛ لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة الناس وما يريدونه بذلك[٨].

والمعتمد ما قاله الشيخان؛ لأصالة البراءة، ونمنع العرف في ما قاله ابن ادريس.

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ١٧٨ ـ ١٧٩، مع اختلاف.
(٢) السرائر: ج٣ ص ٥٢٧، مع اختلاف.
(٣) الخلاف: ج٦ ص ٢٦٤ المسألة ١٣.
(٤) المقنعة: ص ٧٩٢، مع اختلاف.
(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٥١.
(٦) المهذب: ج٢ ص ٥٥٠.
(٧) المقنعة: ص ٧٩٥.
(٨) السرائر: ج٣ ص ٥٢٩.

مسألة: قال المفيد: إذا سبّ جماعة بغير الزنا واللواط ممّا يوجب السبّ به التعزير فجاؤوا به مجتمعين عزّر لجماعتهم بتعزير واحد، وان جاؤوا به متفرّقين عزّر لكلّ واحد منهم تعزيراً على حدته[١]. وتبعه سلار[٢]، وأبو الصلاح[٣].

وقال ابن ادريس: الأولى عندي أن يعزّر لكلّ واحد منهم، فانّه قد آلمه.وحمل ذلك على القذف الصريح في الجماعة بكلمة واحدة قياس لا نقول به، وشيخنا أبو جعفر غير قائل بما قاله المفيد في هذه الفتيا[٤] والمعتمد: ما قاله المفيد.

لنا: أصالة البراءة.

ولأنّه لا تصريح هنا بسبّ كلّ واحد بخصوصه؛ لأنّ دلالة الخاصّ على مدلوله أقوى من دلالة العامّ عليه.

ولأنّ موجب الحدّ أقوى، فاذا وجب التداخل عند الاجتماع فالأضعف في السببيّة أولى.

مسألة: قال الصدوق في كتاب من لايحضره الفقيه: المرأة اذا قذفت زوجها وهو أصمّ يفرّق بينهما ثمّ لا تحلّ له أبداً[٥]. وهو قول غريب لم أظفر به قولاً لغيره.

والمعتمد عدم التحريم المؤبد، عملاً بالأصل.

احتج بالحمل على المرأة.

والجواب: القياس عندنا باطل.

مسألة: المشهور أنّ اللعان يثبت بأمرين: القذف ونفي الولد.

---

(١) المقنعة. ص ٧٩٧.

(٢) المراسم: ص ٢٥٦.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٤١٤ و ٤١٩.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٥٣٥.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ٥٠ ذيل الحديث ٥٠٧٢.

وقال الصدوق: اذا قذف امرأته ضرب ثمانين جلدة، فان قذفها وأنكر ولدها لاعنها وفرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً، وان أكذب نفسه قبل أن يلاعنها جلد الحدّ ولم يفرّق بينهما والزم الولد، واللعان لا يكون إلّا بنفي الولد[١].

وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه: روى مسمع أبي سيّار، عن الصادق ـعليه السّلام ـ في أربعة شهدوا على امرأة بالفجور أحدهم زوجها، قال: يجلدون الثلاثة ويلاعنها زوجها ويفرّق بينهما، ولا تحلّ له أبداً. وقد روي انّ الزوج أحد الشهود. ثمّ قال: هذان الحديثان متفقان، وذلك أنّه متى شهد أربعة على امرأة بالفجور أحدهم زوجها ولم ينف ولدها فالزوج أحد الشهود، ومتى نفى ولدها مع إقامة الشهادة عليها بالزنا جلد الثلاثة الحدّ ولاعنها زوجها وفرّق بينهما، ولم تحلّ له ابداً؛ لأنّ اللعان لا يكون إلّا بنفي الولد[٢].

لنا: قوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم...) الآية[٣].

وما رواه عبدالرحمان بن الحجاج في الصحيح قال: سأل عباد البصري أبا عبدالله ـعليه السّلام ـ وأنا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال أبو عبدالله ـعليه السّلام ـ: أنّ رجلاً من المسلمين أتى رسول الله ـصلّى الله عليه وآله ـ فقال: يا رسول الله أرأيت لو أنّ رجلاً دخل منزله فوجد مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع؟ قال: فأعرض عنه رسول الله ـصلّى الله عليه وآله ـ فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته، قال: فنزل الوحي من عندالله عزّوجل بالحكم فيها، فأرسل رسول الله ـصلّى الله عليه وآله ـ الى ذلك الرجل فدعاه فقال له: أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم،

---

(١) المقنع: ص ١٤٩، مع اختلاف.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ٥٢ ح ٥٠٧٨ و ٥٠٧٩ وذيله.

(٣) النور: ٦.

فقال له: انطلق فأتني بامرأتك فانّ الله عزّوجل قد أنزل الحكم فيك وفيها، فأحضرها زوجها فأوقفها رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ ثمّ قال للزوج... الحديث[1].

احتج بما رواه محمّد بن مسلم، عن أحدهما ـ عليهما السّلام ـ قال: لا يكون لعان إلّا بنفي ولد، وقال: اذا قذف الرجل امرأته لاعنها[2].

وعن أبي بصير، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأمرأته، ولا يكون اللعان إلّا بنفي الولد[3].

والجواب: ما قاله الشيخ أنّهما محمولان على أنّه لا يكون اللعان بمجرّد القذف حتى يضيف إليه ادعاء المشاهدة، بخلاف نفي الولد فانّه يصحّ اللعان فيه بمجرّد النفي وإن لم يدّع المشاهدة[4].

أقول: ويحتمل أن يكون المراد أنّه لا يكون اللعان بنفي الولد إلّا مع الدخول.

مسألة: المشهور أنّ للمقذوف العفو مطلقاً.

وقال الصدوق في المقنع: اذا قذف الرجل امرأته فليس لها أن تعفو عنه ولا كرامة. وقد روي أنّ لها ذلك[5].

لنا: أنّه حق لها، فجاز لها تركه واسقاطه كغيره من الحقوق.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا قال: زنت بك أُمّك كان المطالبة في ذلك لأُمّه[6]. وهو المشهور.

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص ٣٧٠ ح ١٣٢٢، وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب اللعان ح١ ج١٥ ص ٥٨٦.

(٢) الاستبصار: ج٣ ص ٣٧١ ح ١٣٢٣، وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب اللعان ح١ ج١٥ ص٦٠٤.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص ٣٧١ ح ١٣٢٤، وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب اللعان ح٢ ج١٥ ص٦٠٤.

(٤) الاستبصار: ج٣ ص ٣٧٢ ذيل الحديث ١٣٢٤.

(٥) المقنع: ١٤٩، وليس فيه: «عنه ولا كرامة، وقد روي أنّ لها ذلك».

(٦) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠.

وقال المفيد: اذا قال لغيره: يا ابن الزانية وكانت الأُمّ المقذوفة حيّة فلها المطالبة بحقّها في اقامة الحدّ عليه بقذفها ولها العفو، وان كانت ميّتة كان لابنها المطالبة بحقّها في اقامة الحدّ على قاذفها وكان إليه العفوعن ذلك ، فان قال له: زنت بك أُمّك كان له الحقّ في حدّه، سواء كانت أُمّه حيّة أو ميّتة[١].

والمعتمد الأوّل.

لنا: أنّ الزنا هنا منسوب الى الأُمّ، فكان الحق لها في المطالبة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا قال الرجل أو المرأة ـ كافرين كانا أو مسلمين حرّين أو عبدين بعد أن يكونا بالغين لغيره من المسلمين البالغين الأحرار ـ: يا زاني أو يا لائط أو يا منكوحاً في دبره أو قد زنيت أو لطت أو نكحت أو ما معناه[٢] وجب عليه الحدّ ثمانون[٣]. وبه قال ابن الجنيد.

وقال المفيد: اذا قذف الذمي مسلماً أو عرّض به كان دمه بذلك هدراً على كلّ حال[٤]. وتبعه سلار[٥]، وابن ادريس فقال: اذا قذف ذمي مسلماً قتل؛ لخروجه عن الذمة بسبّ أهل الايمان[٦]. وهوقول أبي الصلاح[٧] أيضاً.

والمعتمد أن نقول: إن شرط عليه الكف خرق الذمّة، وإلّا فلا.

ويؤيّده ما رواه أبو بصير قال: قال: حدّ اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء[٨].

---

(١) المقنعة: ص ٧٩٣.

(٢) في الطبعة الحجرية: أو ما في معناه.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٣٨.

(٤) المقنعة: ص ٧٩٢.

(٥) المراسم: ص ٢٥٦.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٥٣٤.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٤١٤.

(٨) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٧٤ ح ٢٨٣، وسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب حدّ القذف ح١ ج١٨ ←

وعن يونس قال: سألته ـ عليه السَّلام ـ عن اليهودي والنصراني يقذف صاحب ملّة على ملّته والمجوسي يقذف المسلم، قال: يجلد الحدّ[١].

وعن عباد بن صهيب قال: سئل أبوعبدالله ـ عليه السَّلام ـ عن نصراني قذف مسلماً فقال له: يا زان، فقال ـ عليه السَّلام ـ: عليه ثمانون جلدة لحقّ المسلم وثمانون سوطاً إلّا سوطاً لحرمة الاسلام، ويحلق رأسه ويطاف به في أهل دينه لكي ينكل غيره[٢].

مسألة: قال ابن الجنيد: ولو نفى رجل رجلاً من ولاء عتاقه ضرب الحدّ[٣].

والوجه أنّه إن تضمّن هذا النفي نفي النسبة الى أحد الأبوين صحّ كلامه، والّا كان ممنوعاً.

مسألة: المشهور أنّ الرجل إذا قال لامرأته بعدما دخل بها: لم أجدك عذراء لم يكن عليه حدّ بل يعزّر.

وقال ابن الجنيد: ولو قال لها من غير حرد ولا سباب: لم أجدك عذراء لم يحدّ. وهو يشعر بأنّه لو قال مع الحرد أو السباب كان عليه الحدّ من حيث المفهوم.

وقال ابن أبي عقيل: ولو أنّ رجلاً قال لامرأته: لم أجدك عذراء جلد الحدّ، ولم يكن له في هذا وأشباهه لعان.

لنا: ما رواه أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: في رجل قال

ص ٤٤٩.

(١) تهذيب الاحكام: ج ١٠ ص ٧٤ ح ٢٨٤، وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب حدّ القذف ح ٢ ج ١٨ ص ٤٥٠.

(٢) تهذيب الاحكام: ج ١٠ ص ٧٥ ح ٢٨٥، وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب حدّ القذف ح ٣ ج ١٨ ص ٤٥٠.

(٣) في الطبعة الحجرية: الجلد.

لامرأته: لم أجدك عذراء، قال: يضرب، قلت: فانّه عاد، قال: يضرب، فانّه يوشك أن ينتهي[١]. والضرب يصدق مع التعزير صدقه مع الحدّ، فأوجبنا الأقلّ عملاً بأصالة البراءة.

ولأنّ هذا القول ليس تصريحاً بالقذف بل ولا تلويحاً؛ لجواز ذهاب العذرة بغير جماع.

ويؤيّده ما رواه زرارة في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ في رجل قال لامرأته: لم تأتني عذراء، قال: ليس عليه شيء؛ لأنّ العذرة تذهب بغير جماع[٢].

ومعنى قوله ـ عليه السَّلام ـ: «ليس عليه شيء» أي ليس عليه حدّ تامّ؛ لما رواه زياد بن سليمان، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ في رجل قال لامرأته بعد ما دخل بها: لم أجدك عذراء، قال: لا حدّ عليه[٣].

احتج ابن أبي عقيل بما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: اذا قال الرجل لامرأته: لم أجدك عذراء وليست له بيّنة يجلد الحدّ ويخلّى بينه وبينها[٤].

قال الشيخ: معنى «يجلد الحدّ»[٥] يعني: حدّ التعزير، ولم يرد حدّاً تامّاً

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٨ ص ١٩٦ ح ٦٩٠، وسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب اللعان ح٢ ج١٥ ص٦٠٩، وفيها: «فان عاد».

(٢) تهذيب الاحكام: ج٨ ص ١٩٦ ح ٦٨٩ وفيه: «زياد عن سليمان»، وسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب اللعان ح١ ج١٥ ص٦٠٩.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٧٨ ح ٣٠١، وسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب اللعان ح٤ ج١٥ ص٦١٠.

(٤) الاستبصار: ج٤ ص ٢٣١ - ٢٣٢ ح ٨٧١، وسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب اللعان ح٥ ج١٥ ص٦١٠.

(٥) في الطبعة الحجرية: يجب عليه الحد.

للأخبار السابقة[١]. وهو جيّد.

مسألة: اذا قذف رجلاً ثمّ اختلفا فقال المقذوف: أنا حرّ فعليك الحدّ وقال القاذف: أنت عبد فعليّ التعزير قال في الخلاف: القول قول القاذف؛ لأصالة البراءة[٢].

وقال في المبسوط: إن علم أنّه حرّ أو عبد فاعتق قبل القذف فعليه الحدّ، وان علم أنّه مملوك عزّر، وان جهل قال قوم: القول قول القاذف؛ لأصالة البراءة، وقال آخرون: القول قول المقذوف؛ لأصالة الحرية، وهما جميعاً قويّان[٣]. وهذا يدلّ على تردّده، وقوله في الخلاف أقوى.

مسألة: قال المفيد ـ رحمه الله ـ: اذا قذف ذمّي ذمّياً بالزنا واللواط وترافعا الى سلطان الاسلام ادّب القاذف، ولم يحدّه كحدّ قاذف أهل الاسلام[٤]. وتبعه ابن ادريس[٥].

وقال أبو الصلاح: إن كان القاذف ذمّياً لذمّي أو ذمّية ترافعا الى حاكم المسلمين، فعليه أن يجلده كما يجلد المسلم للمسلم[٦]. وهو الأقوى.

لنا: الآية وهي قوله تعالى: (فان جاؤوك فاحكم بينهم... الآية)[٧].

ولأنّهم اذا تحاكموا إلينا أجرينا عليهم أحكام المسلمين.

وقول المفيد ـ رحمه الله ـ ليس بعيداً من الصواب؛ لأنّ الذمي لا يجب بقذفه

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص ٢٣٢ ذيل الحديث ٨٧١.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٤٠٧ المسألة ٥٢.

(٣) المبسوط: ج٨ ص ١٧.

(٤) المقنعة: ص ٧٩٧ ـ ٧٩٨.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٥٣٠.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٤١٤.

(٧) المائدة: ٤٢.

الحدّ بل التعزير، ولا فرق بين أن يكون القاذف مسلماً أو كافراً.

مسألة: اذا قال له: يا فاسق قال الشيخان: إنّه يوجب التأديب لا الحدّ[١].

وقال أبو الصلاح: والكناية المفيدة يا قحبة أو يا فاجرة أو يا عاهرة أو يا فاجر أو يا عاهر أو يا فاسق أو يا فاسقة أو يا مواجر أو يا علق أو يا مأبون أو يا قرنان أو يا كشخان أو يا ديّوث أو غير ذلك من الألفاظ الموضوعة؛ لكون الموصوف بها زانياً أو لائطاً أو ملوطاً به[٢].

والأقرب ما ذهب إليه الشيخان؛ لأصالة البراءة، ولأنّه قد يستعمل دائماً في غير الزنا، وكذا عندي الأقرب في يا فاجر أو يا فاجرة التعزير دون الحدّ.

مع أنّه قال بعد ذلك: إنّ قوله: يا فاسق يوجب التعزير[٣].

مسألة: قال الشيخان: إذا قال له: يا ابن الزانية أو يا أخا الزانية أو يا أبا الزانية فالمطالبة بالحدّ للمنسوب إليه الزنا إن كان حيّاً، وإلّا فلوارثه[٤]. وهو المشهور.

وقال أبو الصلاح: إن كان القذف مقصوداً به استخفاف المخاطب وسبّ غيره صريحاً أو كناية ـ كقوله: يا ابن الزانية أو أخا الزانية أو أبا الزانية أو ياقرنان أو يا كشخان ـ في كون ذلك استخفافاً بالمخاطب وسبّاً لأُمّه أو بنته أو أُخته أو زوجته فالولاية لهما، فان مات أحدهما قام وارثه في ذلك مقامه[٥].

لنا: أصالة البراءة.

---

(١) المقنعة: ص ٧٩٦، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٥١.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٤١٤.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٤١٨.

(٤) المقنعة: ص ٧٩٣ ـ ٧٩٤، النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٣٩ ـ ٣٤٠.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٤١٥ ـ ٤١٦.

ولأنّ جهة السبّ منسوبة إلى غير المخاطب، فلا يتعلّق بالمخاطب ولاية الاستيفاء.

مسألة: قال أبو الصلاح: إن مات المقذوف وليس له ولي فعلى سلطان الاسلام الأخذ بحقّه، وليس له العفو[١].

وعندي في ذلك اشكال، إذ ليس المطالبة هنا باعتبار الميراث، فانّ الزوجين لاميراث لهما في الحدّ، وانّما يرثه الأقارب، والمستحق قد مات فانقطعت تعلقاته.

مسألة: قال أبو الصلاح: ويعزّر مالك الأمة اذا أكرهها على البغاء وتحدّ هي، وعدّ أيضاً في ما يوجب التعزير: والأمة اذا ادعت إكراه السيد لها على السحق، والعبد المفعول به اذا ادعى اكراه السيد له على التلوّط به[٢].

والوجه عدم الحدّ في المكرهة على البغاء، وعدم التعزير للأمة والعبد اذا ادعيا إكراه المولين لهما للعذر المسقط للعقوبة وهو الاكراه.

مسألة: المشهور أنّ المولى اذا وطأ المكاتبة بعد ما تحرّر بعضها سقط من الحدّ بقدر نصيبه وحدّ بنصيب الحرية، واذا وطأ الأمة المشتركة حدّ بقدر نصيب الشريك فيها.

وقال أبو الصلاح: ويعزّر واطىء الأمة المشتركة بالابتياع أو الغنيمة، والأمة المكاتبة اذا تحرّر بعضها[٣].

لنا: أنّ المقتضي للحدّ موجود سقط نصيبه منها؛ لعدم تحقّق المقتضي فيه، فيبقى الباقي على الأصل.

مسألة: أوجب ابن الجنيد الحدّ في قول الرجل للمرأة: يا سحّاقة، أو قال

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٤١٦.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٤١٧.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٤١٧.

لرجل آخر: زنيت بشيء من الحيوان، أو يا لوطي بحمار.

وقال أبو الصلاح: لو قال له: أتيت بهيمة أو قال للمرأة: يا سحّاقة وجب التعزير[١]. وهو الأقرب؛ لأصالة البراءة.

مسألة: قال أبو الصلاح: التعزير لما يناسب القذف من التعريض والنبز والتلقّب من ثلاثة أسواط الى تسعة وسبعين، ولما عدا ذلك من ثلاثة الى تسعة وتسعين[٢].

وقال ابن حمزة: الحد في القذف ثمانون، والتعزير ما بين العشرة الى العشرين[٣].

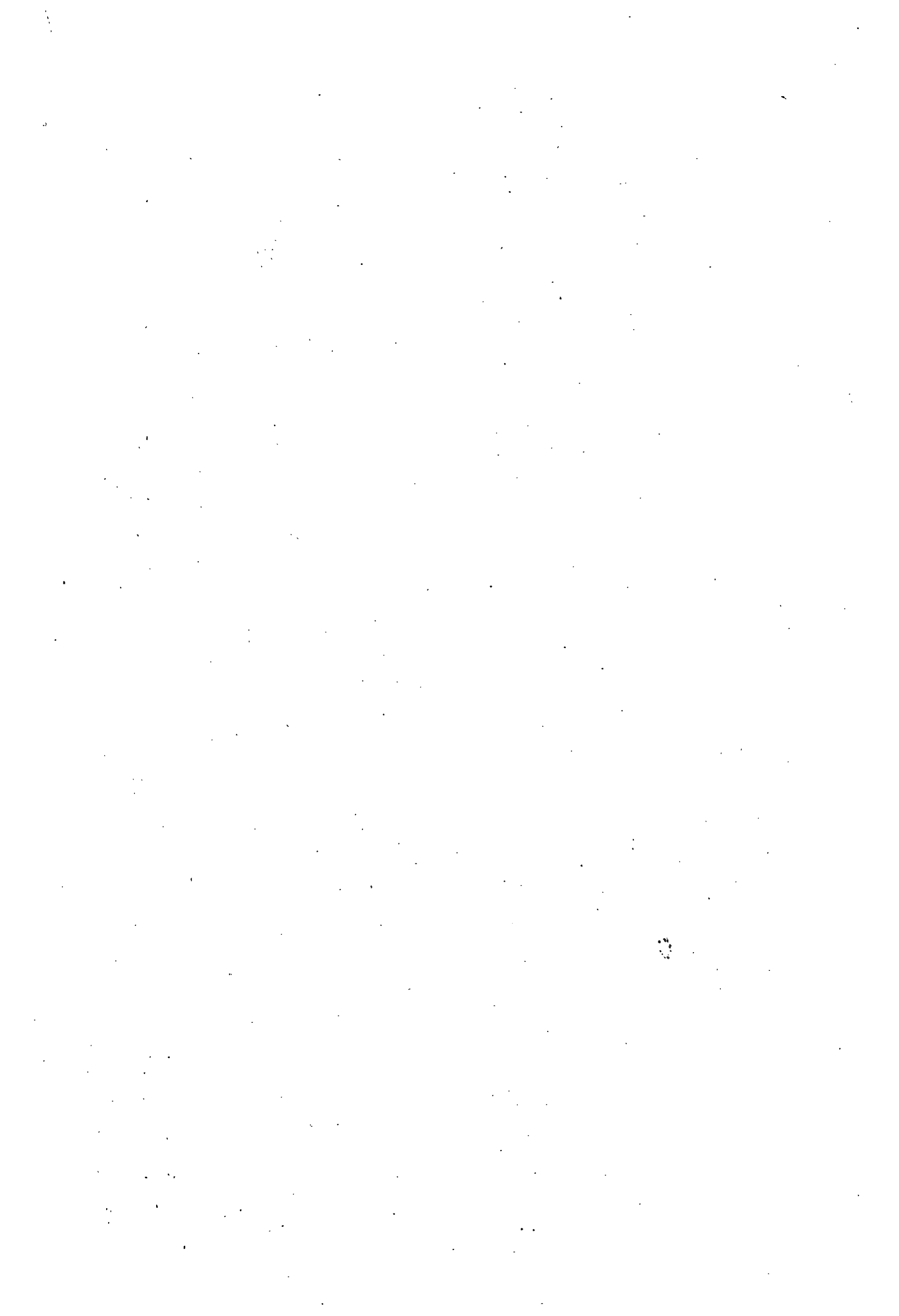
والوجه ما قاله الشيخ ـ رحمه الله ـ : من أنّ تعزير كلّ صنف من موجبات الحدّ أقل من حدّ ذلك[٤] الصنف؛ لورود النصّ[٥] بأنّه لا يبلغ بالتعزير الحدّ.

مسألة: قال الشيخ: ومن قال لولد الزنا الذي أُقيم على أُمّه الحدّ بالزنا: يا ولد الزنا أو زنت بك أُمّك لم يكن عليه الحدّ تامّاً وكان عليه التعزير، فان كانت أُمّه قد تابت وأظهرت التوبة كان عليه الحدّ تامّاً[٦]، وأطلق. وتبعه ابن البراج[٧].

وقال ابن الجنيد: وكذلك أي: يجب عليه الحدّ لكلّ نكاح دارىء فيه الحدّ، أو للقيط، أو لابن المحدودة اذا جاءت تائبة، أو مقرّة فأُقيم عليها الحدّ. وهو جيّد؛ لأنّ اقرارها واعترافها واقامة الحدّ عليها بسببه توبة منها وندم، فأُلحق بالتائبة، ولا منافاة في الحقيقة، ولا خلاف بين الكلامين.

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٤١٨.
(٢) الكافي في الفقه: ص ٤٢٠.
(٣) الوسيلة: ص ٤٢٤، مع اختلاف.
(٤) المبسوط: ج٨ ص ٦٩.
(٥) الكافي: ج٧ ص ٢٤١ ح٥، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب الحدود ح١ ج١٨ ص٥٨٤.
(٦) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٤٦، مع اختلاف.
(٧) المهذب: ج٢ ص ٥٤٩.




كتاب
القصص والديات



كتاب القصاص والديات

وفيه فصول:

الأوّل: في أقسام القتل

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا قتل مسلماً في دارالحرب قاصداً لقتله ولم يعلمه بعينه وإنّما ظنّه كافراً فلا دية عليه، وليس عليه أكثر من الكفّارة[1].

وقال ابن ادريس: الذي يقوى في نفسي ويقتضيه أُصول مذهبنا أنّ عليه الدية والكفّارة معاً[2].

والوجه الأوّل.

لنا: قوله تعالى: (فان كان من قوم عدوّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة)[3] دلّ الاقتصار بمفهومه على سقوط الدية وخصوصاً مفهوم الشرط، فانّ الاقتصار في الجزاء يدلّ على الاكتفاء به، وقد تأكد ذلك بأنّه تعالى ذكر الدية في موضعين قبل ذلك وبعده، وذكر الكفّارة أيضاً قبل ذلك وبعده، فلو وجبت الدية لتساوت الأحكام في مسائل الثلاث، لكنّه تعالى خالف بينها، فجعل في

---

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٣٢٠ المسألة ٣.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٢٠.

(٣) النساء: ٩٢.

قتل المؤمن خطأ دية وكفّارة، وجعل في قتل المؤمن بين المعاهدين دية وكفّارة، وذكر حكم المؤمن بين أهل الحرب متوسّطاً بين الحكمين واقتصر فيه على الكفّارة، ولأصالة البراءة، وللحاجة الى قتله للاذن في قتل الكفّار والمعوّل في ذلك على الظنّ، فلا يناسب العقوبة بايجاب الدية.

احتج ابن ادريس بقوله ـ عليه السَّلام ـ: «لا يطلّ دم امرىء مسلم» وقوله ـ عليه السَّلام ـ: «في النفس مائة من الابل»[١].

والجواب: الآية أخصّ فتعيّن[٢] العمل بها، وتخصيص أدلّتهم العامّة بها.

مسألة: المشهور عند علمائنا أنّ الواجب بالأصالة في قتل العمد القود، والدية إنّما تثبت صلحاً، فان اختار ولي المقتول القود كان له ذلك، وان اختار الدية لم يكن له ذلك إلّا برضى القاتل، فان دفع نفسه للقود لم يكن للولي غيره، اختاره الشيخان[٣]، وأبو الصلاح[٤]، وسلار[٥]، وهو قول الأكثر.

وقال ابن الجنيد: ولوليّ المقتول عمداً الخيار بين أن يستفيد أو يأخذ الدية أو يعفو عن الجناية، ولو شاء الولي أخذ الدية وامتنع القاتل من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار الى الولي، ولو هرب القاتل فشاء الولي أخذ الدية من ماله حكم بها له، وكذلك القول في جراح العمد، وليس عفو الولي والمجني عليه من القود مسقطاً حقّه من الدية.

وقال ابن أبي عقيل: فان عفا الأولياء عن القود لم يقتل وكانت عليه الدية لهم جميعاً.

لنا: قوله تعالى: (النفس بالنفس)[٦] وقوله تعالى: (والجروح

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٢٠ ـ ٣٢١.

(٢) في الطبعة الحجرية: فيتعيّن.

(٣) المقنعة: ص ٧٣٥، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٠.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٣٩١ ـ ٣٩٢.

(٥) المراسم: ص ٢٣٦.

(٦) المائدة: ٤٥.

قصاص)[١] وعموم قوله تعالى: (فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)[٢] وقوله تعالى: (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر)[٣].

وما رواه جميل بن دراج، عن بعض أصحابه، عن أحدهما ـ عليهما السَّلام ـ قال: العمد كلّما عمد به الضرب ففيه القود[٤].

وفي الصحيح عن الحلبي وعبدالله بن سنان جميعاً، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سمعته يقول: من قتل مؤمناً متعمّداً قيّد به، إلّا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية، فان رضوا بالدية وأحبّ ذلك القاتل فالدية إثنا عشر ألفاً... الحديث[٥].

ولأنّه متلف يجب به البدل من جنسه، فلم يجز العدول الى غير جنسه، إلّا بالتراضي كسائر المتلفات.

احتجوا بأنّ فيه إسقاط بعض الحقّ، فلم يكن لمن عليه الحق الامتناع كما في الدين.

وما رواه الفضيل، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: والعمد هو القود أو رضى ولي المقتول[٦].

والجواب: نمنع أنّه اسقاط محض، بل هو نوع معاوضة، فافتقرت الى رضى

---

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) البقرة: ١٩٤.

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٥٥ ـ ١٥٦ ح ٦٢٣، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب قصاص النفس ح٦ ج١٩ ص٢٥، وفيهما: «قال قتل العمد».

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٥٩ ح ٦٣٨، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب قصاص النفس ح٣ ج١٩ ص٣٧ ـ ٣٨، وفيهما: «قيد منه إلّا أن يرضى».

(٦) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٤٧ ذيل الحديث ٩٧٧، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب ديات النفس ذيل الحديث١٣ ج١٩ ص١٤٥.

الغريمين كما في المعاوضات، ونقول: بالموجب في الحديث، فانّ الواجب له إمّا القود إن طلب الأصل أو رضاه إن طلب الدية مع موافقة الجاني.

مسألة: لا خلاف في أنّه يجب بالقتل خطأ الدية ومن أصنافها الابل وهي مائة اجماعاً، وانّما الخلاف في الاسنان.

فقال الشيخان[١]، وابن الجنيد، والصدوق[٢]: إنّها عشرون منها بنت مخاض وعشرون منها ابن لبون ذكر، وثلاثون منها بنت لبون انثى، وثلاثون منها حقّة.

قال في النهاية: وقد روي أنّ خمساً وعشرين منها بنت مخاض، وخمساً وعشرين منها بنت لبون، وخمساً وعشرين حقّة، وخمساً وعشرين جذعة[٣]. وبقول الشيخين قال أبو الصلاح[٤]، وسلار[٥]، وابن البراج[٦]، وابن زهرة[٧]، ونقلا الرواية التي ذكرها الشيخ في النهاية.

وقال ابن حمزة: يجب ارباعاً من الجذاع والحقاق وبنات لبون وبنات مخاض[٨].

وقال ابن أبي عقيل: الدية في العمد والخطأ سواء، على أهل الورق عشرة آلاف قيمة كلّ عشرة دراهم دينار، وعلى أهل العين ألف دينار، وعلى أهل الابل والبقر والغنم من أيّ صنف كان قيمته عشرة آلاف درهم، وأطلق.

وللشيخ قول آخر في المبسوط أنّه يجب أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون ذكر، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقّة، وعشرون

---

(١) المقنعة: ص ٧٣٥، والنهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٩.
(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ١٠٥.
(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٩.
(٤) الكافي في الفقه: ص ٣٩٢.
(٥) المراسم: ص ٢٣٩.
(٦) المهذب: ج٢ ص ٤٥٨.
(٧) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٥٨ س٢٧.
(٨) الوسيلة: ص ٤٤١.

جذعة[١]. وهي جميع أسنان الزكاة.

وجعله في الخلاف[٢] رواية، وهو اختيار ابن ادريس[٣].

والمعتمد الأوّل.

لنا: ما رواه ابن سنان في الصحيح، عن الصادق -عليه السَّلام- قال: سمعته يقول: قال أمير المؤمنين -عليه السَّلام-: في الخطأ شبيه العمد أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو بالحجر، أنّ دية ذلك تغلظ، وهي مائة من الابل، منها: أربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها، وثلا ثون حقّة، وثلا ثون بنت لبون. والخطأ يكون فيه ثلا ثون حقّة، وثلا ثون بنت لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون ذكر، وقيمته كلّ بعير من الورق مائة وعشرون درهماً أو عشرة دنانير، ومن الغنم قيمة كلّ ناب من الابل عشرون شاة[٤].

ولأنّه أشهر بين الأصحاب، فظنّ العمل به أقوى.

احتج ابن حمزة بما رواه العلاء بن الفضيل، عن الصادق -عليه السَّلام- قال: في قتل الخطأ مائة من الابل أو ألف من الغنم أو عشرة آلاف درهم أو ألف دينار، فان كانت الابل فخمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقّة، وخمس وعشرون جذعة[٥].

والجواب: روايتنا أصحّ طريقاً وأشهر بين الأصحاب.

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ١١٥.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٢٢٥ المسألة ٩.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٣٢٢.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٥٩ ح ٦٣٥ وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ديات النفس ح١ ج١٩ ص١٤٦، وفيهما: «وثلا ثون ابنة لبون».

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٥٨ ح٦٣٤، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب ديات النفس ح١٣ ج١٩ ص١٤٥.

مسألة: المشهور بين علمائنا انّ دية الخطأ تجب على العاقلة ابتداء، ولا يرجع بها على القاتل، سواء كان موسراً أو معسراً، اختاره الشيخ في كتبه، وابن البراج[١]، وأبو الصلاح[٢].

قال الشيخ في الخلاف[٣] والمبسوط[٤]: الدية في قتل الخطأ تجب ابتداءً على العاقلة، وفي أصحابنا من قال: ترجع العاقلة على القاتل بها، ولا أعرف به نصّاً.

وقال ابن الجنيد: لا أعلم خلافاً في انّ دية المقتول خطأ اذا قامت بالقتل البيّنة على عاقلة القاتل، سواء كان القاتل ذا مال أو معدماً. ثمّ قال: ولا يدخل الجاني في ضمان دية من قتله خطأ مع عاقلته.

وقال ابن ادريس: دية الخطأ على العاقلة ولا يرجع العاقلة بها على القاتل، سواء كان في حال الأداء موسراً أو معسراً، وذهب شيخنا المفيد الى أنّ العاقلة ترجع بها على القاتل. قال: وهذا خلاف إجماع الأُمّة[٥].

وهذا جهل من ابن ادريس وتخطئه لشيخنا الأعظم، مع أنّه الأصل في انشاء المذهب وتقريره، والعارف بمذاهب الناس والمجمع عليه والمختلف فيه، القيّم بالأُصولين، المهذب لهما، الباحث مع الخصوم العالم بما يجوز له فيه المخالفة والموافقة. مع أنّ هذا القائل الجاهل إنّما يعتد باجماع الطائفة، ويعتقد رئاسة شيخنا المفيد، وأنّه رأس هذه الطائفة، وأوّل من أظهر علم الاماميّة وفقه آل محمّد ـ عليهم السّلام ـ بعد السلف.

وسلار[٦] ـ رحمه الله ـ ذهب الى ما ذهب إليه شيخنا[٧] المفيد أيضاً.

---

(١) المهذب: ج٢ ص ٥٠٢.
(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٩٢.
(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٢٨٥ المسألة ١٠٨.
(٤) المبسوط: ج٧ ص ١٧٤ و ١٧٥.
(٥) السرائر: ج٣ ص ٣٢٢، مع اختلاف.
(٦) المراسم: ص ٢٣٩.
(٧) المقنعة: ص ٧٣٧.

ولا بعد فيه، بل فيه أيضاً الجمع بين المعقول والمنقول، فانّ الاجماع لمّا دلّ على تضمين العاقلة والعقل لمّا دل على أنّ العقوبة إنّما يجب على الجاني جمع شيخنا المفيد بذهنه الثاقب وفكره الصائب بين الدليلين، والزم العاقلة ضمان الدية لدلالة الاجماع عليه، وجعل لها الرجوع على الجاني تعويلاً على دليل العقل. وشيخنا أبو جعفر الطوسي ـ رحمه الله ـ أصاب حيث قال: لست أعرف به نصّاً، فانّه لا يقتضي نسبة شيخنا الى تخطئة وتغليط ومخالفة للاجماع، فانّ عدم معرفته لا يستلزم عدم النصّ، فلعلّ شيخنا المفيد وقف عليه أو عوّل على دليل قاده العقل إليه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: دية العمد مائة من مسانّ الابل، ودية شبيه العمد ثلاث وثلاثون منها بنت لبون وثلاث وثلاثون حقّة وأربع وثلاثون منها خلفة، كلّها طروقة الفحل. وقد روي انّها يكون أثلاثاً: ثلاثون منها بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وأربعون خلفة كلّها طروقة الفحل[1]. وكذا في الخلاف[2]، وهو قول ابن حمزة[3].

وفي المبسوط: ثلاثون حقّة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة حوامل[4]، والمعتبر الحامل في الدية ولا يختصّ بسنّ، وقال بعضهم: يكون ثنايا[5].

وقال المفيد: في الخطأ شبيه العمد مائة من الابل منها: ثلاث وثلاثون حقّة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنيّة، كلّها طروقة الفحل، وفي العمد مائة من مسانّ الابل[6]. وبه قال سلار[7].

وقال ابن الجنيد: أسنان دية الخطأ شبيه العمد أربعون خلفة بين ثنيّة الى

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٤ و ٣٧٠، وفيه: «وثلاثون منها بنت لبون».

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٢١٩ و ٢٢١ المسألة ٣.

(٣) الوسيلة: ص ٤٤١.

(٤) ليس في المصدر.

(٥) المبسوط: ج٧ ص ١١٦.

(٦) المقنعة: ص ٧٣٥.

(٧) المراسم: ص ٢٣٩.

بازل عامها وثلاثون حقّة وثلاثون بنت لبون، ودية العمد ثلاث حقاق وثلاث جذاع وثلاث مابين ثني الى بازل عامها حوامل.

والصدوق نقل ما ذكره ابن الجنيد في دية شبيه العمد عن علي -عليه السَّلام- في المقنع[١].

وقال أبو الصلاح: دية شبيه العمد[٢] كقول المفيد، إلّا أنّه لم يذكر أنّها طروقة الفحل.

وقال ابن البراج: دية شبيه العمد ثلاث وثلاثون بنت لبون وثلاث وثلاثون حقّة وأربع وثلاثون خلفة، كلّها تتمخّض بأولادها[٣]، والكلّ متقارب لا خلاف طائل تحته، ومع ذلك فالرواية الصحيحة دلّت على ما قاله ابن الجنيد.

وروي ابن سنان في الصحيح، عن الصادق -عليه السَّلام- قال: قال أمير المؤمنين -عليه السَّلام- في الخطأ شبه العمد أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو بالحجر أنّ دية ذلك تغلّظ وهي مائة من الابل منها: أربعون خلفة بين ثنيّة الى بازل عامها وثلاثون حقّة وثلاثون بنت لبون[٤].

وفي رواية أبي بصير، عن الصادق -عليه السَّلام- قال: ودية المغلظة التي تشبه العمد وليست بعمد أفضل من دية الخطأ بأسنان الابل: ثلاث[٥] وثلاثون حقّة وثلاث[٦] وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنيّة، كلّها طروقة الفحل[٧].

---

(١) المقنع: ص ١٨٢.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٩٢.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٤٥٨ - ٤٥٩.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٥٨ - ١٥٩ ح ٦٣٥، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ديات النفس ح١ ج١٩ ص١٤٦.

(٥و٦) في المصدر: ثلاثة.

(٧) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٥٨ ح ٦٣٣، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ديات النفس ح٤ ج١٩ ص١٤٧.

وفي رواية العلاء بن الفضيل، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: ثلاث وثلاثون حقّة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون خلفة، كلّها طروقة الفحل[١].

وفي الأُولى علي بن أبي حمزة، وفي الثانية محمَّد بن سنان، فالتعويل على ما روينا نحن أوّلاً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: يلزم دية العمد في مال القاتل خاصّة ولا تؤخذ من غيره، فان لم يكن له مال فليس لأولياء المقتول إلّا نفسه، فإمّا أن يقيّدوه بصاحبهم أو يعفوا عنه أو يمهلوه الى أن يوسّع الله عليه. ودية العمد تستأدى في سنة واحدة، ودية الخطأ في ثلاث سنين، ودية شبيه العمد يلزم القاتل نفسه في ماله، فان لم يكن له مال استسعى فيها أو يكون في ذمّته الى أن يوسّع الله عليه، وقال بعض أصحابنا: إنّها تستأدى في سنتين[٢]. وهو يشعر بتردّده في ذلك، وتبعه ابن البراج[٣].

وقال في الخلاف: تستأدى دية شبيه العمد في سنة، ودية العمد حالّة[٤].

وفي المبسوط: عندنا تؤخذ في سنتين[٥].

وقال المفيد: تستأدى دية العمد في سنة، ودية الخطأ شبيه العمد في سنتين، ودية الخطأ المحض في ثلاث سنين[٦]. وتبعه سلار[٧]، وأبو الصلاح[٨]، وهو المشهور.

وروى أبو ولّاد، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: كان علي ـعليه السَّلام ـ

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٥٨ ح ٦٣٤، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب ديات النفس ح١٣ ج١٩ ص١٤٥.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٤ و ٣٦٩ و ٣٧٠.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٤٥٧ و ٤٥٨ و ٤٥٩.

(٤) الخلاف: ج٥ ص٢٢٠ المسألة ٤ و٥.

(٥) المبسوط: ج٧ ص ١١٥.

(٦) المقنعة: ص ٧٣٥ و ٧٣٦.

(٧) المراسم: ص ٢٣٦ و ٢٣٩.

(٨) الكافي في الفقه: ص ٣٩١ و ٣٩٢.

يقول: تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين، وتستأدى دية العمد في سنة[١].

وكما ظهر التفاوت بين الخطأ والعمد في الأجل لتفاوت الجناية فيهما وجب أن يظهر التفاوت في الأجل بالنسبة إليهما والي الخطأ شبيه العمد؛ لوجود المقتضي، عملاً بالمناسبة فتستأدى في سنتين، فانّ الجناية هنا أخفّ من العمد فكانت أخفّ في الأجل، وأثقل من الخطأ المحض فكانت أثقل في الأجل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى كان القاتل غير بالغ وحدّه عشر سنين فصاعداً أو يكون مع بلوغه زائل العقل فان قتلهما وان كان عمداً فحكمه حكم الخطأ المحض[٢].

وقال في المبسوط: الذي يقتضيه عموم أخبارنا أنّ المراهق إذا كان جاز عشر سنين فانّه يجب عليه القود، وانّ عمده عمد[٣].

وقال الصدوق: اذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتصّ منه وله[٤].

وقال المفيد: اذا بلغ الصبي خمسة أشبار اقتصّ منه[٥].

وقال ابن ادريس: قوله: «حدّه عشر سنين» رواية شاذة لا يلتفت إليها ولا يعرج عليها؛ لأنّها مخالفة لأُصول المذهب وظاهر القرآن والسنّة؛ لقوله ـ عليه السَّلام ـ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم» وقد رجع شيخنا عن ذلك في مبسوطه ومسائل خلافه[٦].

وقول ابن ادريس جيّد؛ لأنّ مناط القصاص انّما هو البلوغ والعقل، والأوّل منفي، فلا يثبت الحكم به.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٦٢ ح ٦٤٦، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ديات النفس ح١ ج١٩ ص١٥١.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٥٨ ـ ٣٥٩، مع اختلاف.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ٤٤.

(٤) المقنع: ص ١٨٦.

(٥) المقنعة: ص ٧٤٨.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٣٢٥.

والشيخ ـ رحمه الله ـ حيث روى عن أبي بصير، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ أنّه سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلاً خطأ، فقال: إنّ خطأ المرأة والغلام عمد، فإن أحبّ أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما ويردّوا على أولياء الغلام خمسة الاف درهم، وان أحبّوا أن يقتلوا الغلام قتلوه وتردّ المرأة على مولى الغلام ربع الدية، قال: وان أحبّ أولياء المقتول أن يأخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف الدية[١].

وحمل هذه الرواية على أنّه يكون خطأهما عمداً ما يعتقده بعض المخالفين أنّه خطأ وان كان عمداً؛ لأنّ فيهم من يقول: إنّ من قتل غيره بغير حديد كان ذلك خطأ ويسقط القود ويكون المعنى في قوله ـ عليه السَّلام ـ «لم يدرك» يعني: حدّ الكمال؛ لأنّه اذا بلغ خمسة أشبار اقتصّ منه أو بلغ عشر سنين[٢].

لما رواه السكوني، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: قال أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ: في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه، فقال أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ: اذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتصّ منه، واذا لم يكن بلغ خمسة أشبار قضي بالدية[٣].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وأولياء المقتول هم الذين يرثون ديته، سوى الزوج والزوجة فقد ذكرناهم في باب المواريث، ويكون للجميع المطالبة بالقود، ولهم المطالبة بالدية، ولهم العفو على الاجتماع والانفراد، ذكراً كان أو أُنثى على الترتيب الذي رتّبناه. واذا مات ولي الدم قام ولده مقامه في المطالبة بالدم،

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص ٢٨٦ ح ١٠٨٤، وليس فيه: «عن أبي بصير»، وسائل الشيعة: ب٣٤ في أبواب القصاص في النفس ح١ ج١٩ ص٦٤.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص ٢٨٦ و ٢٨٧ ذيل الحديث ١٠٨٤.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص ٢٨٧ ح ١٠٨٥، وسائل الشيعة: ب٣٦ من أبواب القصاص في النفس ح١ ج١٩ ص٦٦.

والزوج والزوجة ليس لهما غير سهمهما من الدية إن قبلها أولياء المقتول، أو العفو عنه بمقدار ما يصيبهما من الميراث، وليس لهما المطالبة بالقود. ومن ليس له من الدية شيء من الإخوة والأخوات من الأُمّ من يتقرّب من جهتها فليس لهم المطالبة بالدم ولا الدية[١].

وقال أبو الصلاح: أولياء المقتول من[٢] عدا كلالة الأُمّ من الإخوة والأخوات[٣] وأولادهم[٤].

وقال شيخنا المفيد: ويؤخذ دية الخطأ من عاقلة القاتل: وهم عصبة الرجال دون النساء، ولا يؤخذ من اخوته لأُمّه منها شيء ولا من أخواله؛ لأنّه لو قتل وأُخذت ديته ما استحقّ اخوته لأُمّه وأخواله منها شيئاً، فلذلك لم يكن عليهم منها شيء[٥].

وقال في الخلاف: الدية يرثها الأولاد، ذكوراً كانوا أو أُناثاً، للذكر مثل حظّ الأُنثيين، وكذلك الوالدان، ولا يرث الإخوة والأخوات من قبل الأُمّ منها شيئاً، ولا الإخوة والأخوات من قبل الأب، وإنّما يرثها بعد الوالدين والأولاد الإخوة من قبل الأب والأُمّ أو العمومة، فإن لم يكن واحد منهم وكان هناك مولى كانت الدية له، فان لم يكن هناك مولى كان ميراثه للإمام، والزوج والزوجة يرثان من الدية، وكلّ من يرث الدية يرث القصاص، إلّا الزوج والزوجة فإنّه ليس لهما من القصاص شيء على حال[٦].

وقال في المبسوط: وأمّا الكلام في القصاص وهو إذا قتل عمداً محضاً فانّه كالدية في الميراث يرثه من يرثها، فالدية يرثها من يرث المال، والقود يرثه من

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٣.

(٢) في المصدر: المقتول وهم من.

(٣) في المصدر: الأخوال.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٣٨٩.

(٥) المقنعة: ص ٧٣٥.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ١٧٨ المسألة ٤١.

يرث الدية والمال معاً، هذا مذهب الأكثر. وقال قوم: يرثه العصبات من الرجال دون النساء، وفيه خلاف، والأقوى عندي الأوّل، وان كان الثاني قد ذهب إليه جماعة من أصحابنا، وذكرناه نحن في النهاية ومختصر الفرائض. فأمّا الزوج والزوجة فلا خلاف بين أصحابنا أنّه لا حظّ لهما في القصاص، ولهما نصيبهما من الميراث من الدية[١].

وقال ابن ادريس: الذي أُعوّل عليه وأُفتي به القول الذي قوّاه شيخنا في مبسوطه دون ما ذكره في نهايته؛ لأنّه موافق لأُصول مذهبنا، يعضده ظاهر القرآن من قوله تعالى: (وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) فلا يرجع عن كتاب الله بأخبار آحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً، وهي أيضاً معارضة بأخبار مثلها، والاجماع فغير منعقد على ما ذكره في نهايته، فاذا لم يكن على المسألة إجماع فالتمسّك فيها بكتاب الله تعالى هو الواجب، وذهب شيخنا في الجزء الثالث من الاستبصار الى أنّ النساء لا عفو لهنّ ولا قصاص، وما ذكره في نهايته ومبسوطه هو الصحيح[٢].

والمعتمد ما قاله الشيخ في المبسوط؛ لعموم الآية[٣].

واحتج الشيخ على قوله في المبسوط بما رواه أبو العباس، عن الصادق ـعليه السّلام ـ قال: ليس للنساء عفو ولا قود[٤].

والجواب: المنع من صحة السند.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى هرب القاتل عمداً ولم يقدر عليه الى أن

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ٥٤.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٢٨.

(٣) الأنفال: ٧٥.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٧ ص ١٧٧ ح ٦٩٢، وسائل الشيعة: ب٥٦ من أبواب القصاص في النفس ح١ ج١٩ ص ٨٧ - ٨٨.

مات أُخذت الدية من ماله، فان لم يكن له مال أُخذت من الأقرب فالأقرب من أوليائه الذين يرثون ديته[١]. وتبعه ابن البراج[٢]، والسيد ابن زهرة وادعي عليه الاجماع[٣]، ونحوه قال أبو الصلاح[٤].

وقال في الخلاف: اذا قتل رجل رجلاً ووجب القود عليه فهلك القاتل قبل أن يستقادمنه سقط القصاص الى الدية، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يسقط القصاص لا الى بدل. دليلنا: قوله ـ عليه السَّلام ـ: «لا يطلّ دم امرئ مسلم» فلو أسقطناه لا الى بدل لأطللنا دمه، ولو قلنا بقول أبي حنيفة لكان قوياً؛ لأنّ الدية لا تثبت عندنا إلّا بالتراضي بينهما وقد فات ذلك[٥]. وهذا يدلّ على تردّده في ذلك.

وقال في المبسوط: قال قوم: يسقط القود الى غير مال، وهو الذي يقتضيه مذهبنا[٦].

وقال ابن ادريس: وقول الشيخ في النهاية غير واضح؛ لأنّه خلاف الاجماع وظاهر الكتاب والمتواتر من الأخبار وأُصول المذهب، وهو أنّ موجب قتل العمد القود دون الدية، فاذا فات محلّه وهو الرقبة فقد سقط لا الى بدل وانتقاله الى مال الميت أو مال أوليائه حكم شرعي يحتاج مثبته الى دليل شرعي، وقد رجع شيخنا في مسائل خلافه[٧].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٤ ـ ٣٦٥ ـ ٣٦٦.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٤٥٧.

(٣) الغنية (الجوامع الفقهية): ص ٥٥٨ س ٢٨ ـ ٢٩.

(٤) الكافي في الفقه: ص٣٩٥.

(٥) الخلاف: ج٥ ص١٨٤ المسألة ٥٠.

(٦) المبسوط: ج٧ ص ٥٣.

(٧) السرائر: ج٣ ص ٣٣٠، وليس فيه: «وقول الشيخ في النهاية».

والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية، وهو قول ابن الجنيد.

لنا: قوله ـ عليه السَّلام ـ: «لا يطل دم امرئ مسلم»[١] وعموم قوله تعالى: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً»[٢].

وما رواه أحمد بن محمَّد بن أبي نصر، عن الباقر[٣] ـ عليه السَّلام ـ في رجل قتل رجلاً عمداً ثمّ فرّ فلم يقدر عليه حتى مات، قال: إن كان له مال أُخذ منه، وإلّا أُخذ من الأقرب فالأقرب[٤].

وعن أبي بصير، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن رجل قتل رجلاً متعمّداً ثمّ هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال: إن كان له مال أُخذت الدية من ماله، وإلّا فمن الأقرب فالأقرب، فانّه لا يبطل دم امرئ مسلم[٥].

ولأنّه أخلّ بدفع الواجب عليه حتى تعذّر فكان عليه البدل، فاذا مات وجب أن يؤخذ من تركته، واذا لم يكن له تركة أُخذ من عاقلته الذين يرثون الدية؛ لأنّهم يأخذون ديته مع العفو على المال أو تعذّر الاستيفاء بالقصاص فكانت ديته عليهم كما في الخطأ.

ولأنّهم يضمنون دية الخطأ، ولم يبطلها الشارع، حراسة للنفوس وحفظاً لها وزجراً عن القتل خطأ، فالعمد أولى بالحراسة والزجر عنه والمعاقبة عليه وأخذ العوض فيه.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٧٢ ذيل الحديث ٦٧٥، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب العاقلة ذيل الحديث١ ج١٩ ص٣٠١.

(٢) الاسراء: ٣٣.

(٣) كذا في النسخ، وفي التهذيب ابي جعفر، والمراد به الامام الجواد ظاهراً.

تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٧٠ ح ٦٧٢، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب العاقلة ح٣ ج١٩ ص٣٠٣.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٧٠ ح ٦٧١، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب العاقلة ح١ ج١٩ ص٣٠٣.

وما ذكره ابن ادريس: «من أنّ قول شيخنا في النهاية مخالف للاجماع» جهل منه وخطأ في القول، وحاشا شيخنا عن مخالفة الاجماع، مع أنّه أعرف بمواضعه منه، وأيّ أخبار تواترت له في ذلك حتى يخالفها شيخنا ـ رحمه الله ـ وأيّ منافاة بين ما قلناه وبين أنّ الواجب القود، فانّا لو سلّمنا له ذلك لم يلزم إبطال ما اخترناه، فانّ مفوّت العوض مع مباشرة اتلاف المعوّض ضامن للبدل.

والشيخ لم يرجع في الخلاف عن قوله في النهاية، بل صدّر المسألة بما أفتى به في الخلاف، ثمّ عقّب في آخرها بقوله: ولو قلنا بقول أبي حنيفة كان قوياً، وليس في ذلك افتاء بقوله، ثمّ مع ذلك كيف يدّعي مخالفة الشيخ للاجماع وقد أفتى بقوله جماعة من علمائنا؟!

مسألة: تصحّ التوبة من قاتل العمد ويسقط بها حقّ الله تعالى دون حقّ المقتول، وهي الآلام التي دخلت عليه بقتله، فانّ تلك لا تصحّ التوبة منها، سواء قتل مؤمناً متعمّداً على ايمانه أو للأُمور الدنيويّة، وهو اختيار الشيخ في المبسوط[1]؛ لقوله تعالى: (إلّا من تاب)[2] وقوله تعالى: (يغفر الذنوب جميعاً)[3] وقوله تعالى: (غافر الذنب)[4].

ونقل ابن ادريس عن بعض علمائنا أنّه لا تقبل توبته ولا يختار التوبة ولا يوفّق للتوبة، معتمداً على اخبار آحاد[5].

فان قصد أنّه لا يصحّ توبته مطلقاً حتى من حق الله تعالى فليس بجيّد، وإن قصد أنّه لا يصحّ توبته من حقّ المقتول فحقّ.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: في الناس من قال: قاتل العمد انّما يجب

---

(١) المبسوط: ج٧ كتاب الجراح ص ٤.

(٢) مريم: ٦٠.

(٣) الزمر: ٥٣.

(٤) غافر: ٣.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٣٣١.

عليه الكفّارة اذا أُخذت منه الدية، فأمّا اذا قتل قوداً فلا كفّارة عليه، وهو الذي يقتضيه مذهبنا[١].

وتبعه ابن ادريس، واستدلّ عليه بانّ من جملة الكفّارة الصوم، فاذا قتل من يصوم عنه[٢]؟

وقال ابن البراج: فان لم يقيدوه بصاحبهم كان عليه بعد التوبة الكفّارة[٣]. وهو يشعر بموافقة الشيخ.

والوجه عندي وجوب الكفّارة، سواء قتل أو لا؛ لوجود المقتضي، وقضاء الصوم هنا كقضاء الصوم الواجب على الميت.

وقول المفيد: (وكفّارة قتل العمد اذا أدّى القاتل الدية عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً)[٤] ليس صريحاً في اشتراط أخذ الدية في وجوب الكفّارة، بل هذا القيد للأغلبية.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ودية الخطأ تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل ان لو قتل، ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئاً على حال[٥].

وقال في المبسوط[٦] والخلاف[٧]: العاقلة كلّ عصبة خرجت عن الوالدين والمولودين وهم: الاخوة وابناؤهم إن كانوا من جهة أب وأم، أو من جهة أب والأعمام وأبناؤهم، وأعمام الأب وأبناؤهم والموالي. وتبعه ابن البراج[٨].

وقال المفيد: تؤخذ دية الخطأ من عاقلة القاتل، وهم عصبة الرجال دون النساء، ولا يؤخذ من اخوته لأُمّه منها شيء ولا من أخواله؛ لأنّه لو قتل

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ٢٤٦.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٣١.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٤٥٧.

(٤) المقنعة: ص ٧٤٦.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٦، وفيه: «وأمّا دية الخطأ فانّها تلزم».

(٦) المبسوط: ج٧ ص ١٧٣.

(٧) الخلاف: ج ٥ ص ٢٢٧ المسألة ٩٨.

(٨) المهذب: ج٢ ص ٥٠٣.

وأُخذت ديته ما استحق اخوته لأُمّه وأخواله منها شيئاً فلذلك لم يكن عليهم شيء[١].

وقال ابن الجنيد: العاقلة هم المستحقّون لميراث القاتل من الرجال العقلاء، سواء كانوا من قبل أبيه أو أُمّه، فان تساوت القرابتان كالاخوة للأب والاخوة للأُمّ كان على الاخوة للأب الثلثان وعلى الاخوة للأُمّ الثلث، ولا يلزم ولد الابن[٢] شيئاً إلّا بعد عدم الولد والأب، ولا يلزم ولد الجدين شيئاً إلّا بعد عدم الولد والأبوين، وعلى هذا فان عدمت قرابة النسب كانت على الموالي عتاقة، فان عدموا كان على الموالي علاقة.

وقال ابن ادريس: دية الخطأ تلزم العاقلة وهي تلزم العصبات من الرجال، سواء كان وارثاً أو غير وارث الأقرب فالأقرب. ثمّ نقل كلام الشيخ في النهاية والخلاف، ونسب ما اختاره الشيخ في الخلاف الى أنّه قول الشافعي، وما ذكره في النهاية هو أخبارنا ورواياتنا[٣].

وقال أبو الصلاح: عاقلة الحرّ عصبته وعاقلة الرقيق مالكه[٤]. والمشهور بين الأُصحاب خيرة المفيد وابن الجنيد احتج برواية سلمة بن كهيل، عن أميرالمؤمنين ـ عليه السّلام ـ لمّا أُتي بقاتل من أهل الموصل فكتب الى عامله بها وقال في الكتاب: وسل عن قرابته من المسلمين فان كان من أصل الموصل ممّن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فأجمعهم إليك، ثمّ انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فألزمه الدية

(١) المقنعة: ص ٧٣٥، وفيه: «تؤخذ من اخوته».

(٢) في نسخة: م٣ الأب.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٣٣١ - ٣٣٢.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٣٩٢، وفيه: «عاقلة الحر المسلم عصبته».

وخذه بها في ثلاث سنين، وان لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب، ففضّ الدية على قرابته من قبل أبيه وعلى قرابته من قبل أُمّه من الرجال المدركين المسلمين، ثمّ اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل أُمّه ثلث الدية... الحديث[١]. وفي سلمة ضعف، فالأولى الاعتماد على الشهرة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: الذي يقتضيه مذهبنا ألّا يقدّر ذلك ـ يعني: ما يتحمّله العاقلة الغنى والمتجمّل ـ بل يقسّم الامام على ما يراه من حاله من الغنى والفقر، وان يفرّقه على القريب والبعيد، وان قلنا: يقدّم الأولى فالأولى كان قوياً؛ لقوله تعالى: ﴿ وأُولو الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾[٢]. وقال أيضاً في هذا الكتاب قبل ذلك بقليل: وأكثر ما يحمله كلّ رجل من العاقلة نصف دينار إن كان موسراً وربع دينار إن كان متجمّلاً؛ لأنّ هذا القدر لا خلاف فيه، وما زاد عليه ليس عليه دليل، والأصل براءة الذمّة[٣]. وتبعه ابن البراج[٤] في الأخير.

وقال في الخلاف: مسألة: قال الشافعي: لا يحمل كلّ واحد من العاقلة أكثر من نصف دينار إن كان موسراً وربع دينار إن كان معسراً، ويؤخذ الأقرب فالأقرب، وكلّ ما أُخذت من الأقرب وفضل من الدية شيء أُخذت من الذين يلونهم على ترتيب الميراث، فاذا لم يبق أحد من العاقلة وبقي من الدية كانت من بيت المال، وعندنا أنّها تؤخذ جميعها منهم، ويؤخذ منهم على قدر أحوالهم وما لا يجحف ببعضهم ويشترك البعيد والقريب في ذلك[٥].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٧١ ح٦٧٥، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب العاقلة ح١ ج١٩ ص٣٠١.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ١٧٨، وفيه: «بل يقسّمه».

(٣) المبسوط: ج٧ ص ١٧٤.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٠٤.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٢٧٩ المسألة ١٠٠، وفيه: «ويستوى البعيد».

ثمّ قال بعد ذلك بمسائل قليلة: مسألة: الموسر عليه نصف دينار والمتوسّط ربع دينار ويوزّع على الأقرب فالأقرب حتى تنفذ العاقلة، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: على كلّ واحد منهم من ثلاثة إلى أربعة والغني والمتوسّط سواء ويقسّم الواجب على العاقلة فلا يبدأ بالأقرب فالأقرب، فخالف الشافعي في ثلاثة فصول: في قدر الواجب والفرق بين الموسر والمتوسّط، وهل يقسّط على القريب والبعيد أم لا؟ فهذا التعليل مذهب الشافعي. والذي يقتضيه مذهبنا ما قدّمنا ذكره من أنّه لا يتعيّن في قدر الواجب، وانّما يوجب عليهم بحسب ما يحتمله أحوالهم، ولابد أن يفرّق بين الموسر والمتوسّط ويشترك القريب والبعيد؛ لأنّ عموم الأخبار يقتضي ذلك.

دليلنا: على أنّ الأقرب فالأقرب أولى قوله تعالى: (وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) وهو عام، ولأنّه لا يخلو من أن يكون على الأقرب وحده، ولا خلاف في بطلانه أو على جميع القريب والبعيد وهو باطل؛ للآية، فوجب أن يكون على الأقرب فالأقرب كالميراث والولاية في النكاح، وأمّا المقدار فمقدار ربع دينار على المتوسّط لاخلاف في انّه يلزمه وما زاد عليه ليس عليه دليل، والموسر نصف دينار أيضاً مثل ذلك حتى يكون فرقاً بينه وبين المتوسّط، ولأنّه يلزمه من النفقة مدّان والمتوسّط مدّ[1].

وقال ابن ادريس: والذي يقتضيه مذهبنا انّه لا تقدير ولا توظيف على أحد منهم، بل تؤخذ منهم على قدر أحوالهم حتى يستوفى النجم الذي هو ثلثها؛ لأنّ تقدير ذلك يحتاج إلى دليل، وشيخنا قد رجع في مبسوطه عمّا ذكره في مسائل خلافه[2].

---

(١) الخلاف: ج٥ ص ٢٨٢ المسألة ١٠٥ مع اختلاف، وعبارة: «والذي يقتضيه... يقتضي ذلك» في هامش الكتاب.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٣٢.

والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط.

لنا: انّه دين عليهم، فيجب اداؤه بحسب ما وظّفه الشارع من الأجل كغيره من الديون.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا تتحمّل العاقلة في الجراح إلّا الموضحة فصاعداً، فأمّا كان دون ذلك فانّه على الجارح نفسه[١]، وبه قال ابن الجنيد، وأبو الصلاح[٢].

وقال في الخلاف: القدر الذي تحمله العاقلة عن الجاني هو قدر جنايته، قليلاً كان أو كثيراً. وروي في بعض أخبارنا أنّها لا تحمل إلّا نصف العشر أرش الموضحة فما فوقها وما نقص عنه ففي مال الجاني[٣].

وقال في المبسوط: روى أصحابنا أنّه لا تحمل على العاقلة إلّا أرش الموضحة فصاعداً، فأمّا مادونه ففي مال الجاني، وفي الناس من قال تحمل عليهم قليله وكثيره، وفيه خمس مذاهب ذكرناها في الخلاف[٤].

وقال ابن ادريس: ما ذهب إليه الشيخ في خلافه، هو الحق اليقين، والاجماع منعقد عليه، ولا يرجع عن ذلك الى رواية شاذة لا يوجب علماً ولا عملاً[٥].

والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا: أنّ الأصل ايجاب العقوبة على مباشر الجناية، والحوالة بها على غيره خلاف الأصل، صرنا إليه في ما بلغ الموضحة أو زاد للاجماع ولندوره فلا نتعداه الى غيره.

ولأنّ في ايجاب القاصر عن دية الموضحة على العاقلة اغراءً بالخصومة،

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٨.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٩٥ - ٣٩٦.

(٣) الخلاف: ج٥ ص ٢٨٣ المسألة ١٠٦.

(٤) المبسوط: ج٧ ص ١٧٨.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٣٣٤.

وتسليطاً على الجنايات، ومشقّةً على العاقلة بكثرة الجراحات القاصرة عن دية الموضحة وقوعاً بين الناس.

وما رواه الشيخ في الموثق، عن أبي مريم، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال قضى أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ ألّا تحمل على العاقلة إلّا الموضحة فصاعداً[١].

احتج الشيخ في الخلاف بعموم الأخبار الواردة بايجاب الدية على العاقلة ولم يفصّل، وإذا قلنا بالرواية الأُخرى فالرجوع في ذلك الى تلك الرواية، وقد أوردناها[٢].

والجواب: المنع من عدم التفصيل، فانّ الرواية التي ذكرناها دالّة عليه، وكلام ابن ادريس أنّه اجماع خطأ، فانّ الشيخ أعرف بمواقع الاجماع، وقد أفتى بخلاف ما ذكره ابن ادريس.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى كان للقاتل مال ولم يكن للعاقلة شيء الزم في ماله خاصّة الدية[٣]، وبه قال سلار[٤]، وأبو الصلاح[٥].

وقال في الخلاف: القاتل لا يدخل في العقل بحال مع وجود من يعقل عنه من العصبات وبيت المال، واستدلّ بأصالة البراءة، وعموم الأخبار[٦]. وهو يشعر بأنّه يضمن الدية مع عدمهم.

وقال في المبسوط: قال قوم: يجب على القاتل اذا قتل[٧] الدية تجب في الابتداء عليه، وانّما العاقلة تحملها عنه؛ لأنّها عليه وجبت، فاذا لم يكن هناك من ينوب عنه عاد الغرم عليه، ومن قال: يجب على العاقلة ابتداء فلا غرم عليه؛ لأنّه ما وجب عليه بالقتل غرم، فعلى هذا تتأخّر الدية حتى يحدث من

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٧٠ ح ٦٦٩، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب العاقلة ح١ ج١٩ ص٣٠٣ ـ ٣٠٤.
(٢) الخلاف: ج٥ ص٢٨٣ ذيل المسألة ١٠٦.
(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٧.
(٤) المراسم: ص ٢٣٩.
(٥) الكافي في الفقه: ص ٣٩٥.
(٦) الخلاف: ج٥ ص ٢٧٨ المسألة ٩٩.
(٧) هكذا في النسخ، وفي المصدر اذا قيل:

يحملها من بيت المال[١]. والظاهر من كلام ابن البراج[٢] الثاني.

وقال ابن الجنيد: ولا يدخل الجاني في ضمان دية من قتله خطأ مع عاقلته، فان عدمت عاقلته وكان ذا مال قام مقامهم كما كانوا يؤدّونها عنه.

وقال ابن ادريس: قول الشيخ في النهاية غير مستقيم؛ لأنّه خلاف اجماع المسلمين؛ لأنّ القاتل لا يدخل في العقل ولا يعقل عن نفسه[٣].

وهذا خطأ منه وجهل، وكيف يجوز أن ينسب الشيخ الى مخالفة اجماع المسلمين؟! وقد تقدّم البحث في العمد وانّ عموم قوله ـ عليه السَّلام ـ: «لا يطلّ دم امرىء مسلم»[٤] دالّ عليه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى لم يكن للقاتل خطأً عاقلة ولا من يضمن جريرته من مولى نعمة أو مولى تضمن جريرته ولا له مال وجبت الدية على بيت مال المسلمين[٥].

وقال سلار: يؤدّيها عنه السلطان من بيت المال[٦]. وهو قول المفيد[٧]، وابن البراج[٨].

وقال ابن ادريس: وهذا أيضاً غير مستقيم؛ لأنّه خلاف اجماع أصحابنا، بل تجب الدية على مولاه الذي يرثه وهو امام المسلمين في ماله، وبيت ماله دون بيت مال المسلمين؛ لأنّه ضامن جريرته وحدثه ووارث تركته، وهذا اجماع منّا لاخلاف فيه[٩].

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ١٧٩.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٤٥٧ ـ ٤٥٨.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٣٣٥.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٧٢ ذيل الحديث ٦٧٤، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب العاقلة ذيل الحديث١ ج١٩ ص٣٠١.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٧ ـ ٣٦٨.

(٦) المراسم: ص ٢٣٩.

(٧) المقنعة: ص ٧٤٣.

(٨) المهذب: ج٢ ص ٥٠٤.

(٩) السرائر: ج٣ ص ٣٣٥.

ورواية سلمة بن كهيل تدلّ على ما قاله ابن ادريس، حيث قال أمير المؤمنين -عليه السَّلام- لعامله في الموصل -لما أنفذ إليه في استعلام عاقلة القاتل خطأً-: وإن لم يكن لفلان بن فلان قرابة من أهل الموصل ولا يكون من أهلها وكان مبطلاً فردّه إليّ مع رسولي فلان فأنا وليّه والمؤدّي عنه، ولا يطلّ دم امرىء مسلم(١).

وعن يونس بن عبدالرحمان، عمّن رواه، عن أحدهما -عليهما السَّلام- أنّه قال: في الرجل اذا قتل رجلاً خطأً فمات قبل أن يخرج الى أولياء المقتول من الدية أنّ الدية على ورثته، فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال(٢).

وللشيخ أن يحتج بما رواه أبو ولّاد، عن الصادق -عليه السَّلام- في الرجل يقتل وليس له ولي إلّا الامام أنّه ليس للامام أن يعفو وله أن يقتل أو يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين؛ لأنّ جناية المقتول كانت على الامام، وكذلك يكون ديته لامام المسلمين(٣).

وعن أبي ولّاد، عن الصادق -عليه السَّلام- فان لم يسلّم أحد كان الامام وليّ أمره، فإن شاء قتل، وان شاء أخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين، قلت له: فإن عفا عنه الامام، قال: فقال: انّما هو حقّ لجميع المسلمين، فانّما على الامام أن يقتل أو يأخذ الدية وليس له أن يعفو(٤).

---

(١) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص ١٧١ ح ٦٧٥، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب العاقلة ح١ ج١٩ ص٣٠١.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٧٢ ح ٦٧٦، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب العاقلة ح١ ج١٩ ص٣٠٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص ١٧٨ ح ٦٩٦، وسائل الشيعة: ب٦٠ من أبواب القصاص في النفس ح٢ ج١٩ ص٩٣.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٧٨ ح ٦٩٧، وسائل الشيعة: ب٦٠ من أبواب القصاص في النفس ح١ ج١٩ ص٩٣، وفيهما اختلاف.

وهذا يعطي أنّ الدية على بيت مال المسلمين، كما أنّ ديته لهم، وبهذه الرواية أفتى الصدوق في المقنع[١]. وبالجملة فقول ابن ادريس لا يخلو من قوّة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وأمّا دية قتل الخطأ شبيه العمد فانّها تلزم القاتل نفسه في ماله خاصّة، فان لم يكن له مال استسعي فيها أو يكون في ذمته الى أن يوسّع الله عليه، فان مات أو هرب أُخذ أولى الناس إليه بها، فان لم يكن له أحد أُخذت من بيت المال[٢]. وتبعه ابن البراج[٣].

وقال ابن ادريس: هذا غير واضح؛ لأنّه خلاف الاجماع، وضدّ ما يقتضيه أُصول مذهبنا؛ لأنّ الأصل براءة الذمة، فمن شغلها يحتاج الى دليل، والاجماع حاصل على أنّ الأولياء وبيت المال لا يعقل إلّا قتل الخطأ المحض، فأمّا الخطأ شبيه العمد فعندنا بغير خلاف بيننا ألّا تعقله العاقلة ولا تتحمّله، بل تجب الدية على القاتل نفسه، فمن قال بموته أو هربه يصير على غيره يحتاج الى دليل قاهر، ولا يرجع في ذلك الى أخبار آحاد لا توجب علماً ولا عملاً[٤].

والوجه ما قاله الشيخ وقد تقدم البحث في ذلك في العمد.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: من قتل عمداً وليس له وليّ كان الامام وليّ دمه، إن شاء قتل قاتله، وان شاء أخذ الدية وتركها في بيت المال، وليس له أن يعفو؛ لأنّ ديته لبيت المال، كما أنّ جنايته على بيت المال[٥]. وتبعه ابن البراج[٦]، وهو قول ابن الجنيد.

والمفيد عمّم الحكم في الخطأ أيضاً فقال: وكذا ليس له العفو عن قتل

---

(١) المقنع: ص ١٩٢ - ١٩٣.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٩ - ٣٧٠، وفيه: «أولى الناس اليه ممّن يرث ديته بها».

(٣) المهذب: ج٢ ص ٤٥٨.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٣٣٥.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٧١.

(٦) المهذب: ج٢ ص ٤٦٠.

الخطأ اذا لم يكن للمقتول أولياء[١]. وكذا قال الشيخ[٢].

وقال ابن ادريس: هذا غير صحيح ولا مستقيم، بل الامام وليّ المقتول المذكور، إن شاء قتل، وان شاء عفا، فان رضي هو والقاتل واصطلحا على الدية فانّها تكون له دون بيت مال المسلمين؛ لأنّ الدية عندنا يرثها من يرث المال والتركة سوى كلالة الأُمّ، فإنّ كلالة الأمّ لا ترث الدية ولا القصاص ولا القود بغير خلاف، وتركته لو مات لامام[٣] المسلمين بغير خلاف، ولأنّ جنايته على الامام؛ لأنّه عاقلته. وشيخنا رجع في غير نهايته من كتبه عن هذه الرواية الشاذة إن كانت رويت، فقد أوردها في نهايته ايراداً لا اعتقاداً، فان روي ذلك فقد ورد للتقيّة؛ لأنّه مذهب بعض المخالفين[٤].

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في ذلك على رواية أبي ولّاد الحناط، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ في الرجل يقتل وليس له وليّ إلّا الإمام أنّه ليس للامام أن يعفو، وله أن يقتل أو يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين؛ لأنّ جناية المقتول كانت على الامام، وكذلك تكون ديته لامام المسلمين[٥].

وقول ابن ادريس لا بأس به، لكن العمل بالرواية أولى.

---

(١) المقنعة: ص ٧٤٣.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٧١.

(٣) في المصدر: كانت لإمام.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٣٣٦.

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٧٨ ح ٦٩٦، وسائل الشيعة: ب٦٠ من أبواب القصاص في النفس ح٢ ج١٩ ص٩٣.

الفصل الثاني

في ما يثبت به القتل

مسألة: اختلف الشيخان في عدد القسامة في قتل الخطأ.

فقال الشيخ في النهاية: وان كان خطأً فخمسة وعشرون رجلاً يقسمون مثل ذلك[1]. وكذا قال في المبسوط[2] والخلاف[3]، وادّعي فيه إجماع الطائفة وأخبارهم. وتبعه ابن البراج[4]، وابن حمزة[5].

وقال المفيد ـ رحمه الله ـ إنّه يثبت بخمسين يميناً[6]. وتبعه سلّار[7]، وهو اختيار ابن ادريس[8]، وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد.

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: أنّه أدون من قتل العمد فناسب تخفيف القسامة، ولأنّ التهجّم على

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٧٢.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ٢١١.

(٣) الخلاف: ج٥ ص٣٠٨ المسألة ٤.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥٠٠.

(٥) الوسيلة: ص ٤٦٠.

(٦) المقنعة: ص ٧٣٦.

(٧) المراسم: ص ٢٣٢.

(٨) السرائر: ج٣ ص ٣٣٨.

الدم بالقود أضعف من التهجّم على أخذ الدية، فكان التشديد في اثبات الأوّل أولى.

وما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح، عن الصادق - عليه السَّلام - قال القسامة خمسون رجلاً في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلاً وعليهم أن يحلفوا بالله[1].

وفي الحسن عن يونس، عن الرضا - عليه السَّلام - أنّ أمير المؤمنين - عليه السَّلام - جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلاً، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً[2].

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: فأمّا إذا كانت الدعوى دون النفس فعندنا فيه قسامة وعندهم لا قسامة فيها، ولا يراعى أن يكون معه لوث ولا شاهد[3].

ومنع ابن ادريس ذلك وشرط اللوث[4]، وهو أقرب.

لنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وعموم قوله - عليه السَّلام -: «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر»[5] صرنا الى العكس في الجناية مع اللوث؛ لأنّه يصير كالأصل، فناسب تقديم قول المدّعي مع اليمين التي هي القسامة، ويبقى[6] ما انتفى فيه اللوث على أصالة العدم.

مسألة: القسامة في الأعضاء تجب فيها الدية كاملة كالعينين والسمع والأنف والذكر واليدين والرجلين وغيرها قال الشيخ: تجب القسامة فيه ستّة رجال يحلفون بالله تعالى أنّ المدّعى عليه قد فعل بصاحبهم ما ادّعوه عليه، فان

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٦٨ ح ٦٦٧، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب دعوى القتل... ح١ ج١٩ ص١١٩.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٦٩ ح ٦٦٨، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب دعوى القتل وما يثبت له ح٢ ج١٩ ص١٢٠.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ٢٢٣.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٣٣٨.

(٥) سنن البيهقي: ج١٠ ص ٢٥٢.

(٦) في المطبوع ينتفي.

لم يكن للمدّعي قسامة كرّرت عليه ستّة أيمان، فان لم يكن له من يحلف ولا يحلف هو طولب المدّعى عليه بقسامة ستّة نفر يحلفون عنه انّه بريء من ذلك، فان لم يكن له من يحلف حلف ستّة مرات أنّه بريء ممّا ادعى عليه. وفي ما نقص من الأعضاء القسامة منها على قدر ذلك إن كان سدس العضو فرجل واحد يحلف بذلك، وان كان ثلثه فاثنان، وان كان النصف فثلاثة ثمّ على هذا الحساب[1]. وكذا في الخلاف[2] والمبسوط[3]، وتبعه ابن حمزة[4]، وابن البراج[5].

وقال سلار: أنّه كالنفس إن وجب فيها خمسون كالعمد، وكذا الطرف إذا بلغ أرشه الدية وإن وجب فيها خمس وعشرون كالخطأ وكذا الطرف[6]. ونقله ابن ادريس عن المفيد واختاره هو أيضاً[7].

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: أنّ الجناية هنا أخفّ فكان الحلف فيها أخفّ والتشدّد فيه أقلّ، عملاً بالتناسب.

وما رواه يونس في الحسن، عن الرضا ـ عليه السَّلام ـ وقال في حديث عن أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ: وعلى ما بلغت ديته من الجوارح ألف دينار ستة نفر، فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر... الحديث[8].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٧٣ وفيه: «القسامة فيها على قدر».

(٢) الخلاف: ج٥ ص٣١٢ ذيل المسألة ١٢.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ٢٢٣.

(٤) الوسيلة: ص ٤٦٠.

(٥) المهذب: ج٢ ص ٥٠١.

(٦) المراسم: ص ٢٣٢ و ٢٤٨، مع اختلاف.

(٧) السرائر: ج٣ ص ٣٣٨.

(٨) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٦٩ ح ٦٦٨، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ح٢ ج١٩ ص١٢٠.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى شهد نفسان على رجل بالقتل وشهد آخران على غير ذلك الشخص بأنّه قتل ذلك المقتول بطل هاهنا القود إن كان عمداً وكانت الدية على المشهود عليهما نصفين، وان كان القتل شبيه العمد فكمثل ذلك، وان كان خطأً كانت الدية على عاقلتهما نصفين[١]. وتبعه ابن البراج[٢]، وهو مذهب شيخنا المفيد[٣] ـ رحمه الله ـ أيضاً.

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أُصول المذهب ويحكم بصحته الاستدلال أنّ أولياء المقتول بالخيار في تصديق احدى البيّنتين وتكذيب الأُخرى، فاذا صدّقوا إحداهما قتلوا ذلك المشهود عليه ولم يكن لهم على الآخر سبيل، ولا يبطل هاهنا القود؛ لأنّه لا دليل عليه من كتاب ولا سنّة متواترة، بل الكتاب قاض بالقود مع البيّنة في قوله تعالى: (فقد جعلنا لوليّه سلطاناً) فمن عمل بهذه الرواية أبطل حكم الآية رأساً، ولا وجه لأخذ الدية منهما جميعاً؛ لأنّهما غير مشتركين في القتل؛ لأنّ البيّنة عليهما، بخلاف ذلك؛ لأنّها تشهد بقتل كلّ واحد منهما على الانفراد دون الاجتماع والاشتراك ويؤيد هذه المسألة ما يأتي من أنّ من شهد عليه بالقتل ثمّ أقرّ آخر بالقتل فللأولياء أن يقتلوا من شاؤوا منهما بغير خلاف، ولا فرق بين الموضعين؛ لأنّ الاقرار كالبيّنة، والبيّنة كالاقرار في ثبوت الحقوق الشرعية التي تتعلّق بحقوق بني آدم[٤].

والوجه ما أفتى به الشيخان.

لنا: انّهما بيّنتان تصادمتا، وليس قبول احداهما في نظر الشرع أولى من قبول الأُخرى ولا يمكن العمل بهما فيوجب قتل الشخصين معاً اجماعاً، ولا العمل باحداهما دون الأُخرى؛ لعدم الأولويّة، فلم يبق إلّا سقوطهما معاً في ما

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٥٠٢.

(٣) المقنعة: ص ٧٣٧.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٣٤١، مع اختلاف.

يرجع الى القود؛ لأنّه تهجّم على الدماء المحقونة في نظر الشرع بغير سبب معلوم ولا مظنون، إذ كلّ واحدة من الشهادتين تكذّب الأُخرى، فانتفى العلم والظن بصدق احداهما، والحدود ـ وهي أسهل وأهون ـ تسقط بالشبهة، فسقوط القود أولى. وأمّا ايجاب الدية عليهما فلئلا يطلّ دم امرىء مسلم قد ثبت انّ قاتله أحدهما، لكن لجهلنا بالتعيين أسقطنا القود الذي هو أعلى العقوبتين، وأوجبنا الدية التي هي أخفّهما، وتخيير الورثة تسلّط على الدم بمجرّد التشهّي، والكتاب إنّما يدلّ على القود مع علم القاتل وهو منتف هنا.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا قامت البيّنة على رجل بأنّه قتل رجلاً عمداً وأقرّ رجل آخر بأنّه قتل ذلك المقتول بعينه عمداً كان أولياء المقتول مخيّرين في أن يقتلوا أيّهما شاؤوا، فان قتلوا المشهود عليه فليس لهم على الذي أقرّ سبيل ويرجع أولياء الذي شهد عليه على الذي أقرّ بنصف الدية، وان اختاروا قتل الذي أقرّ قتلوه وليس لهم على الآخر سبيل وليس لأولياء المقرّ على نفسه على الذي قامت عليه البيّنة سبيل، وان أراد أولياء المقتول قتلهما جميعاً قتلوهما معاً وردّوا على أولياء المشهود عليه نصف الدية ليس لهم أكثر من ذلك، فان طلبوا الدية كانت عليهما نصفين على الذي أقرّ، وعلى الذي شهد عليه الشهود[1]. وتبعه ابن البراج[2].

وقال أبو الصلاح: إن شاء الأولياء قبلوا الدية منهما نصفين، وان شاؤوا قتلوهما وردّوا نصف الدية على ورثة المشهود عليه دون المقرّ ببراءة الآخر منهما، وان شاؤوا قتلوا المشهود عليه وأدّى المقرّ الى ورثته نصف ديته، وان شاؤوا قتلوا المقرّ ولا شيء لورثته على المشهود عليه، هذا اذا أبرأ المقرّ المشهود عليه من

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٧٥ ـ ٣٧٦ ـ ٣٧٧.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٥٠٢.

قتله، وان لم يبرء فهما شريكان في القتل متساويان في ما يقتضيه[١].

وقال ابن الجنيد: ولو قامت بيّنة على رجل بقتل عمد فأقرّ غيره بأنّه هو القاتل والمشهود عليه بريء، فان أراد الولي قتل الذي أقرّ، قتله ولا سبيل له ولا لورثة الذي أقرّ على المشهود عليه. وان أراد الولي أن يقتل المشهود عليه، قتله ولا سبيل له على الذي أقرّ، ولولي المشهود عليه ـ الذي قتل ـ أن يطالب الذي أقرّ على نفسه بنصف الدية. قال أبو جعفر ـ عليه السَّلام ـ: لأنّ الذي أقرّ على نفسه قد أبرأ المشهود عليه من القتل، والمشهود عليه لم يبرء الذي أقرّ.

وقال ابن ادريس: ولي في قتلهما جميعاً نظر، لأنّ الشهود ما شهدوا بأنّهما اشتركا في قتل المقتول ولا المقرّ أيضاً أقرّ باشتراكهما في قتله، وانّما كلّ واحد منهما من الشهود أو الاقرار يؤذن بأنّه قتله على الانفراد دون الآخر فكيف يقتلان معاً وما تشاركا في القتل؟! وإنّما لو تشاركا في قتله لأقدناهما، ولو كانوا ألفاً بعد أن يردّ ما فضل عن ديته وهنا ردّ نصف دية فلو اشتركا لكان يردّ دية كاملة ألف دينار يتقاسم بها أولياؤهما معاً. قال: الأولى عندي أن يردّ الأولياء اذا قتلوهما معاً دية كاملة فيكون بين ورثتهما نصفين، إذ قد ثبت أنّهما قاتلان جميعاً باقرار أحدهما على نفسه والبيّنة على الآخر، ولا يرجع في مثل هذا الى أخبار آحاد لا يوجب علماً ولا عملاً، هذا اذا أقرّ بالقتل مجتمعين مشتركين وتشهد البيّنة بذلك، فأمّا اذا كانا متفرّقين فالعمل على ما حرّرناه في شهادة الشهود على الاثنين حرفاً فحرفاً[٢]. وقول ابن ادريس لا بأس به.

لكن الشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في ذلك على رواية زرارة في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن رجل قتل فحمل الى الوالي وجاء قوم فشهدوا عليه أنّه قتله عمداً فدفع الوالي القاتل الى أولياء المقتول ليقاد به فلم

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٨٧.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٤٢.

يريموا حتى أتاهم رجل فأقرّ عند الوالي أنّه قتل صاحبهم عمداً وانّ هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبهم فلا تقتلوه وخذوني بدمه، قال: فقال أبو جعفر -عليه السّلام-: إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقرّ على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الآخر، ولا سبيل لورثة الذي أقرّ على نفسه على ورثة الذي شهد عليه، فان أرادوا أن يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه، ولا سبيل لهم على الذي أقرّ ثمّ ليؤدّي الذي اقرّ على نفسه الى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية، قلت: إن أرادوا يقتلوهما جميعاً، قال لهم[1] وعليهم أن يؤدّوا الى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصّة دون صاحبه ثمّ يقتلوهما[2] به، قلت: فان أرادوا أن يأخذوا الدية، قال: فقال: الدية بينهما نصفان؛ لأنّ أحدهما أقرّ والآخر شهد عليه، قلت: كيف جعل لأولياء الذي شهد عليه على الذي أقرّ نصف الدية حين قتل ولم يجعل لأولياء الذي أقرّ على الذي شهد عليه ولم يقرّ؟ قال: فقال: لأنّ الذي شهد عليه ليس مثل الذي أقرّ، الذي شهد عليه لم يقرّ ولم يبرء صاحبه والآخر أقرّ وأبرأ صاحبه فلزم الذي أقرّ وأبرأ صاحبه ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يقرّ ولم يبرء صاحبه[3].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: المتهم بالقتل ينبغي أن يحبس ستة أيام، فان جاء المدّعي ببيّنة أو فصل الحكم معه، وإلّا خلّي سبيله[4]. وتبعه ابن البراج[5].

وقال ابن حمزة: يحبس ثلاثة أيام[6].

---

(١) في المصدر: ذاك لهم.

(٢) في الوسائل: يقتلونها.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٧٢ ح ٦٧٨، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ح١ ج١٩ ص١٠٨.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٧٨ - ٣٧٩.

(٥) المهذب: ج٢ ص ٥٠٣.

(٦) الوسيلة: ص ٤٦١.

وقال ابن ادريس: ليس على هذه الرواية دليل يعضدها، بل هي مخالفة للأدلّة[١].

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل على رواية السكوني، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: إنّ النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام، فان جاء أولياء المقتول ببيّنة وإلّا خلّي سبيله[٢].

والتحقيق أن نقول: إن حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستّة أيام، عملاً بالرواية وتحفّظاً للنفوس عن الاتلاف، وان حصلت لغيره فلا، عملاً بالأصل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن قتل رجلاً ثمّ ادعى أنّه وجده مع امرأته أو في داره قتل به أو يقيم البيّنة على ما قال[٣].

وقال ابن ادريس: الأولى أن يقيّد ذلك بأنّ الموجود كان يزني بالمرأة وكان محصناً فحينئذٍ لايجب على قاتله القود ولا الدية؛ لأنّه مباح الدم، فأمّا إن أقام البيّنة أنّه وجده مع المرأة لا زانياً بها أو زانياً بها ولا يكون محصناً فانّه يجب على من قتله القود ولا ينفعه بيّنة[٤].

وهذا النزاع لفظي، ومقصود الشيخ ـ رحمه الله ـ سقوط القود في القتل المستحق، أو نقول: جاز أن يكون وجدانه مع امرأته أو في داره شبهة مسوّغة لقتله، فلهذا أسقط القود ولا يلزم منه سقوط الضمان.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا قطع طرف غيره ثمّ اختلفا فقال

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٤٣.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٧٤ ح ٦٨٣، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ح١ ج١٩ ص١٢١، وفيهما: «فان جاء أولياء المقتول بثبتٍ».

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٧٩.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٣٤٣ ـ ٣٤٤، وفيه: «ولا ينفعه بيّنته».

الجاني: كان الطرف أشلّ فلا قود ولا دية كاملة فيه، وقال المجنى عليه: كان صحيحاً ففيه القود والدية كاملة، فان كان الطرف ظاهراً مثل اليدين والرجلين والعينين والأنف وما أشبهها فالقول قول الجاني مع يمينه أو يقيم المجني عليه البيّنة، وان كان الطرف باطناً فالقول قول المجني عليه، وقال أبو حنيفة: القول قول الجاني، وهو قوي[١].

وقال في المبسوط: الصحيح عندي أنّ القول قول الجاني في الظاهرة والقول قول المجني عليه في الباطنة[٢].

وقال ابن ادريس: هذا قول الشافعي اختاره الشيخ، والذي يقتضيه أُصول مذهبنا أنّ القول قول المجني عليه في الطرفين معاً، سواء كانا ظاهرين أو باطنين؛ لاجماع أصحابنا على ذلك، وقول الرسول ـ عليه السّلام ـ المتفق عليه على الجاحد اليمين وعلى المدعي البيّنة، والأصل سلامة الأعضاء، والجاني يدّعي الشلل والعيب فعليه البيّنة. ومن فصّل ذلك وخصّص يحتاج الى دلالة[٣].

وهذا قلة انصاف منه في حقّ الشيخ، فانّ شيخنا ـ رحمه الله ـ أجلّ من أن يقلّد فضلاً عن أن يقلّد من يخالف أُصول مذهبه وفروعه، والشيخ ـ رحمه الله ـ انّما عوّل في ذلك على الظاهر لأنّ الواجب اتباعه متى حصل لقوله ـ عليه السّلام ـ: «إنّما أحكم بالظاهر والله يتولّى السرائر»[٤]. ولا شكّ في أنّ العضو اذا كان بارزاً ينكشف للناس لا يخفى عنهم حاله ولا يشتبه عليهم صحّته وسقمه، فاذا ادّعى السلامة التي هي الأصل أمكنه إقامة البيّنة عليها،

---

(١) الخلاف: ج٣ ص ١١٢ المسألة ٧٦، وفيه: «كان الطرف فاسداً».

(٢) المبسوط: ج٧ ص ٩٥، وفيه: «وقول المجنى عليه في الباطنة».

(٣) السرائر: ج٣ ص ٣٤٤.

(٤) احياء علوم الدين: ٢١٢ ـ ٢١٣.

وأصالة السلامة معارضة بأصالة براءة الذمة، فاذا أنكر الجاني السلامة أمكن المجني عليه اقامة البيّنة على دعواه، فكلّف ذلك ليعضد أصالة السلامة ويقهر أصالة البراءة من غير تكلّف مشقّة. أمّا العضو الباطن فانّه يعسر على المجني عليه اقامة البيّنة على صحته وسلامته فاكتفى بقوله، عملاً بأصالة السلامة السالمة عن معارضة سهولة اقامة البيّنة.

الفصل الثالث

في الاشتراك في الجنايات

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فان قتل رجل وامرأة رجلاً كان لأولياء المقتول قتلهما جميعاً ويؤدّون الى أولياء الرجل نصف ديته خمسة آلاف درهم، فان اختاروا قتل المرأة كان لهم قتلها ويأخذون من الرجل خمسة آلاف درهم، وإن اختاروا قتل الرجل كان لهم قتله وتؤدّى المرأة الى أولياء الرجل نصف ديتها ألفين وخمسمائة درهم، وان أراد أولياء المقتول الدية كان على الرجل نصفها وعلى المرأة نصفها، وان كان القتل خطأ كان على عاقلة المرأة النصف وعلى عاقلة الرجل النصف[1]. وتبعه ابن البراج[2].

وقال المفيد: إذا اجتمع رجل وامرأة على قتل رجل حرّ عمداً كان لأولياء الحرّ قتلهما جميعاً ويؤدّون الى ورثتها خمسة الآف درهم يقتسمونها على ثلا ثة أسهم لورثة الرجل الثلثان ولورثة المرأة الثلث[3].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٨١.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٤٦٨.

(٣) المقنعة: ص ٧٥٢.

وقال ابن ادريس: للأولياء قتلها ويؤدّون الى أولياء الرجل خمسة آلاف درهم، كما قاله شيخنا أبو جعفر الطوسي ليس للمرأة فيها شيء، وان قتلوا الرجل أدّت المرأة الى أوليائه نصف ديته خمسة آلاف درهم، خلافاً للشيخ حيث قال: يؤدّي نصف ديتها[1]. وهو المعتمد.

لنا: أنّها جنت على نصف نفس رجل فكان عليها ضمانه، ومع قتلهما يكون الفاضل للرجل خاصّة؛ لأنّ القدر المستوفى منه أكثر من جنايته بقدر الضعف، والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا يردّ عليها شيء.

تذنيب: قال شيخنا المفيد ـ رحمه الله ـ: فان كان معهما خنثى لم يبيّن أمره ولا يعلم أذكر هو أم أُنثى كان لهم قتل الثلاثة وعليهم أن يؤدّوا اثني عشر ألف درهم وخمسمائة درهم الى ورثتهم جميعاً، يقسم[2] بينهم بحساب ما تقدّم ذكره لورثة كلّ واحد منهم بحساب ديته في الأصل، فيكون للرجل ثلث وتسع من اثني عشر ألف درهم وخمسمائة ألف درهم وهو خمسة آلاف وخمسمائة درهم وخمسة وخمسون درهماً ونصف وحبّتان وثلثا حبّة، وللخنثى الثلث وهو أربعة آلاف ومائة وستة وستون درهماً وثلثا درهم، وللمرأة خمس وتسع خمس فيكون ألفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعين درهماً وأربعة دوانيق وخمس حبّات وثلث حبّة، فذلك تكملة الاثني عشر ألف درهم وخمسمائة درهم[3].

والمعتمد ما تقدم من أنّ الردّ عليهم بحسب ما يفضل من دية كلّ واحد عن جنايته وقد صدر القتل عن ثلاثة فعلى كلّ واحد ثلث نفس، فيفضل للرجل ثلثا دية نفس ويسقط عنه الثلث الآخر في مقابلة جنايته، ويفضل للمرأة سدس دية نفس ويسقط منها الثلث في مقابلة جنايتها، ويفضل للخنثى ثلث دية

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٤٥ و ٣٤٦، مع اختلاف.

(٢) ق٢ والطبعة الحجرية: فيقسم.

(٣) المقنعة: ص ٧٥٢.

نفس ونصف سدس دية نفس ويسقط منه الثلث في مقابلة جنايته.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فان قتل رجل حرّ ومملوك رجلاً على العمد كان أولياء المقتول مخيّرين بين أن يقتلوهما ويؤدّوا الى سيّد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحرّ ويؤدّي سيد العبد الى ورثته خمسة آلاف درهم، أو يسلّم العبد إليهم فيكون رقاً لهم، أو يقتلوا العبد بصاحبهم خاصّة فذلك لهم، وليس لسيّد العبد على الحرّ سبيل، فان اختاروا الدية كان على الحرّ النصف منها وعلى سيد العبد النصف الآخر، أو يسلّم العبد إليهم فيكون رقاً لهم، وان كان قتلهما له خطأ كان نصف ديته على عاقلة الرجل ونصفها على مولى العبد أو يسلّمه الى أولياء المقتول يسترقّونه، وليس لهم قتله على حال[1]. وتبعه ابن البراج[2]، وهو قول شيخنا المفيد أيضاً[3].

وقال ابو الصلاح: إن اختار ولي الدم قتلهما ردّ قيمة العبد على سيده وورثة الحرّ، وان اختار قتل الحرّ فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته، وان اختار قتل العبد قتله ويؤدّي الحرّ الى سيده نصف قيمته[4].

وقال السيّد ابن زهرة: فان كان العبد شريكاً للحرّ في القتل واختار الأولياء قتل الحرّ فعلى سيّد العبد لورثته نصف ديته، أو تسليم العبد إليهم يكون رقاً لهم بدليل الاجماع، وان اختاروا قتل العبد كان لهم ذلك، بلاخلاف بين أصحابنا، وليس لسيّد العبد على الحرّ سبيل عند الأكثر منهم، وهو الظاهر في الروايات، ومنهم من قال: يؤدّي الحرّ الى سيّد العبد نصف قيمته، وان اختاروا قتلهما جميعاً كان لهم ذلك، بلاخلاف بين أصحابنا، ومنهم من قال:

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٨٣ - ٣٨٤.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٤٦٨ - ٤٦٩.

(٣) المقنعة: ص ٧٥١.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٣٨٦، وفيه: «ان اختار قتلهما وردّ».

بشرط أن يؤدّوا قيمة العبد الى سيده خاصّة، ومنهم من قال: والى ورثة الحرّ أيضاً[١].

وقال ابن ادريس: قال بعض أصحابنا في كتاب له: واذا قتل الحرّ والعبد حرّاً فاختار وليّه الدية فعلى الحرّ النصف وعلى سيد العبد النصف، وان اختار قتلهما ردّ قيمة العبد على سيده وورثة الحرّ، وان اختار قتل الحرّ فعلى سيّد العبد نصف ديته لورثته، وان اختار قتل العبد قتله ويؤدّي الحرّ الى سيده نصف قيمته، ثمّ قال: وهذا الذي يقتضيه أُصول مذهبنا. قال: وذهب شيخنا أبو جعفر في استبصاره الى أنّه اذا قتل الولي الحرّ يجب على سيد العبد أن يردّ على ورثة المقتول الثاني نصف الدية، أو يسلّم العبد إليهم؛ لأنّه لو كان حرّاً لكان عليه ذلك على ما بيّنا، فحكم العبد حكمه على السواء. قال: وهو رجوع عمّا ذكره في نهايته، ونعم الرجوع الى الحق[٢].

والوجه أن نقول: إمّا أن يزيد قيمة العبد على جنايته أو لا، وعلى التقديرين فإمّا أن يختار الولي قتلهما أو قتل الحرّ أو قتل العبد أو الدية، فالأقسام ثمانية، أربعة في طرف الزيادة، وأربعة في طرف عدمها.

أمّا الزيادة فالأوّل: أن يختار الولي قتلهما معاً فله ذلك ويرد الولي على الحرّ نصف ديته؛ لأنّه الفاضل عن قدر جنايته، وعلى سيد العبد الزيادة ما لم يتجاوز القيمة دية الحرّ فيردّ إليها، ويؤدّي نصف دية الحرّ لا غير الى سيد العبد كما أدّى الى الحرّ نصف ديته. الثاني: مقابله ان يختار الولي الدية منهما، فعلى الحرّ النصف، وعلى سيد العبد النصف، أو يسلّم ما قابل النصف من العبد الى الولي ليسترقّه. الثالث: أن يختار قتل الحرّ فيؤدّي سيد العبد الى الحرّ نصف ديته، أو يسلّم من العبد ما قابل نصف الدية ليسترقّوه، وليس لهم قتله. الرابع:

---

(١) الغنية (الجوامع الفقهية): ص ٥٥٧ س ٣٤.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٤٧.

أن يختار قتل العبد فيؤدّي الحرّ الى سيده مازاد عن نصف الدية، ثمّ إن قصرت الزيادة عن نصف دية الحرّ أدّى الحرّ الى الولي تمام نصف الدية، وان لم يقصّر لم يؤدّ الى الولي شيئاً.

وأمّا طرف العدم فالأوّل: أن يختار الولي قتلها فله ذلك، ولا شيء له على سيد العبد، سواء قصرت قيمته عن نصف الدية أو لا، ولا شيء للحرّ أيضاً على سيد العبد، ويؤدّي الوليّ الى الحرّ نصف ديته، سواء قصرت قيمة العبد عن نصف الدية أو ساوته. الثاني: أن يختار الدية، فعلى الحرّ نصفها، وعلى سيد العبد النصف الآخر، أو يسلّم العبد الى ولي المقتول إن شاء استرقّه، وان شاء قتله أو باعه، وليس على سيد العبد ولا على الحرّ الشريك تكميل ما نقص عن نصف دية الحرّ لو كان هناك نقصان. الثالث: أن يختار قتل الحرّ فله ذلك، ويؤدّي سيد العبد الى ورثة الحرّ نصف ديته، أو يسلّم العبد إليهم ليسترقّوه، وليس لهم قتله، فان كانت قيمته بقدر نصف الدية فلا بحث، وان نقصت كان على أولياء المقتول أن يؤدّوا الى ورثة الحرّ قدر النقصان؛ لأنّهم استرقّوا منه أكثر ممّا يجب عليه. الرابع: أن يختار قتل العبد، وليس لسيده على الحرّ سبيل، بل يؤدّي الحرّ الى وليّ المقتول نصف ديته؛ لأنّه قدر جنايته، وليس للولي على سيد العبد سبيل، وان نقصت قيمة العبد عن نصف الدية ولا على الحرّ أيضاً على ذلك التقدير.

مسألة: قال المفيد إذا قتل العبد والمدبّر رجلاً حرّاً خطأ فديته على سيديهما، فان لم يؤدّياه[1] دفع العبد والمدبّر الى أولياء المقتول واسترقّوا العبد واستخدموا المدبّر حتى يموت سيده الذي دبّره، فاذا مات سيده خرج عن الرق الى الحرية ولم يكن لأحد عليه سبيل[2].

(١) في نسخة: م٣ لم يرضياه، وفي نسخة ق٢ وفاقا للمصدر لم يداه.
(٢) المقنعة: ص ٧٥١.

والأصل في ذلك أنّ المدبّر اذا قتل خطأً ودفعه مولاه للرّق أو قتل عمداً ودفعه مولاه الى الولي اذا طلب الدية واسترقّه في الحالين هل يعتق بموت المولى أم لا؟ قال الشيخ في النهاية: اذا قتل مدبّر حرّاً كانت الدية على مولاه الذي دبّره إن شاء أو يسلّمه برمّته الى أولياء المقتول، فان شاؤوا قتلوه إن كان قتل صاحبهم عمداً، وان شاؤوا استرقّوه، وان كان قتله خطأً استرقّوه وليس لهم قتله، واذا مات الذي دبّره استسعي في دية المقتول وصار حرّاً[١].

وقال ابن ادريس ـ لما نقل كلام الشيخ في النهاية ـ: لا دليل على صحة هذه الرواية؛ لأنّها مناقضة للأُصول، وهو أنّه خرج من ملك من دبّره وصار عبداً لأولياء المقتول، فمن أخرجه من ملكهم بعد دخوله فيه يحتاج الى دليل، ولا دليل على ذلك، ولا يرجع في ذلك الى أخبار آحاد لا توجب علماً ولا عملاً، ويمكن أن تحمل الرواية على أنّه كان التدبير عن نذر واجب لايجوز الرجوع فيه، فاذا كان كذلك وكان القتل خطأً فانّه بعد موت من دبّره يصير حرّاً أو يستسعى في الدية، فأمّا اذا كان التدبير لا عن نذر فهو على ما قرّرناه وحرّرناه فليلحظ ذلك ويتأمّل. ثمّ قال: والأقوى عندي في الجميع أنّه يسترق، سواء كان عن نذر أو لم يكن؛ لأنّ السيد ما رجع عن النذر وإنّما صار عبداً بحق[٢]. وهو الأقرب.

لنا: أنّه عبد قد انتقل بجنايته إلى وليّ المقتول فأشبه البيع، وقد قلنا: إنّه مع البيع يبطل التدبير فكذا هنا؛ لوجود المقتضي للابطال، وهو الانتقال.

وما رواه أبو بصير في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السّلام ـ قال: سألته عن مدبّر قتل رجلاً عمداً، قال: فقال ـ عليه السّلام ـ: يقتل به قلت: وان قتله

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٩١ ـ ٣٩٢ ـ ٣٩٣.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٥٤.

خطأً، قال: فقال: يدفع الى أولياء المقتول فيكون لهم، فان شاؤوا استرقّوه وليس لهم قتله، قال: ثمّ قال: يا أبا محمَّد أنّ المدبّر مملوك [(١)]. وهذا نصّ في الباب.

احتج المفيد بما رواه جميل بن دراج في الحسن، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: قلت له: مدبّر قتل رجلاً خطأً من يضمن عنه؟ قال: يصالح عنه مولاه، فان أبى دفع الى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبّره ثمّ يرجع حرّاً لا سبيل عليه[(٢)].

قال الشيخ في كتابي الأخبار: هذه الروايات وردت مطلقة بأنّه متى مات المدبّر صار المدبّر حرّاً، وليس فيها انّه يستسعى في الدية، والأولى أن يشترط ذلك فيها فيقال: إذا مات المولى الذي دبّره يستسعى في دية المقتول لئلّا يطلّ دم امرىء مسلم، وذلك لا ينافي هذه الأخبار؛ لما رواه الخطّاب بن سلمة، وما رواه هشام بن أحمد قال: سألت أبا الحسن ـعليه السَّلام ـ عن مدبّر قتل رجلاً خطأ، قال: أيّ شيء رويتم في هذا الباب؟ قال: قلت: روينا عن أبي عبدالله ـعليه السَّلام ـ أنه قال: يتلّ برمّته الى أولياء المقتول، فإذا مات الذي دبّره أُعتق، قال: سبحان الله فيبطل دم امرىء مسلم، قلت: هكذا روينا، قال: غلطتم على أبي، يتلّ برمّته إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذي دبّره استسعي في قيمته[(٣)].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٩٧ ح ٧٨٢، وسائل الشيعة: ب٤٢ من أبواب القصاص في النفس ح١ ج١٩ ص٧٥ وفيها: «فإن شاؤوا باعوه وان شاؤوا استرقوه، وليس لهم أن يقتلوه».

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٩٧ ح ٧٨٣، وسائل الشيعة: ب٩ من ابواب ديات النفس ح١ ج١٩ ص١٥٥.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٩٨ ذيل الحديث ٧٨٤ وح ٧٨٥، الاستبصار: ج٤ ص٢٧٥ ذيل الحديث ١٠٤٣ وح ١٠٤٤.

وهذا الذي اختاره الشيخ هو مذهب الصدوق في المقنع، إلّا أنّه في المقنع قال: يستسعى في قيمته[١].

والشيخ قال: يستسعى في الدية، وليس بعيداً من الصواب؛ لما فيه من الجمع بين الأخبار بما يناسب المعقول.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا أمر عبده بقتل غيره فقتله وجب على العبد القود دون سيده ويحبس المولى مادام حيّاً، ثمّ قال: وقد روي أنّه يقتل السيّد ويستودع العبد السجن، والمعتمد ما قلناه[٢]. وكذا في الاستبصار[٣].

وقال في الخلاف: اختلفت روايات أصحابنا في أنّ السيد إذا أمر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود؟ فرووا في بعضها أنّ على السيد القود وفي بعضها أنّ على العبد القود، ولم يفصّلوا، والوجه في ذلك أنّه إن كان العبد مميّزاً عاقلاً يعلم أنّ ما أمره به معصية فانّ القود على العبد، وإن كان العبد صغيراً أو كبيراً لا يميّز ويعتقد أنّ جميع ما يأمره سيّده به واجب عليه فعله كان القود على السيد. ثمّ قال: والأقوى في نفسي أن نقول إن كان العبد عالماً بأنه لا يستحق القتل أو متمكّناً من العلم به فعليه القود، وإن كان صغيراً أو مجنوناً فانّه يسقط القود وتجب فيه الدية. ثمّ نقل كلام الشافعي وقال عقيبه: وسنبيّن ما يتعلّق بهذه المسألة إن شاء الله تعالى، وجملة القول في هذه المسائل: أنّ المأمور إذا كان عاقلاً مميّزاً فالضمان عليه، وإن لم يكن عاقلاً ولا مميّزاً إمّا بصغر أو جنون فالضمان على الآمر[٤].

وقال في المبسوط: إذا كان له عبد صغير لا يعقل أو يعتقد أنّ كلّ ما يأمره

---

(١) المقنع: ص ١٩١.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٨٦.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص ٢٨٣ ح ١٠٧٣.

(٤) الخلاف: ج٥ ص١٦٨ المسألة ٣٠، مع اختلاف.

سيده فعليه فعله أو كان كبيراً أعجمياً يعتقد إطاعة مولاه ووجوبها في كلّ ما يأمره ولا يعلم أنّه لا طاعة في معصية الله، فإذا كان كذلك فأمره بقتل رجل فقتله فعلى السيّد القود؛ لأنّ العبد يتصرف عن رأي مولاه وكان كالآلة بمنزلة السكّين والسيف وكان على السيد القود وحده، وان كان العبد مملوكاً لغيره وهو بهذه الصفة ويعتقد أنّ أمر هذا الآمر طاعة في كلّ ما يأمره به فأمره بقتل غيره فقتله فالحكم فيه كما لو كان عبد نفسه والقود على الآمر عندهم، ويقتضي مذهبنا أنّ القود على القاتل لو كان بالغاً، وإن كان المأمور عاقلاً مميّزاً فالحكم يتعلّق بالمأمور وسقط الآمر وحكمه؛ لأنّه إذا كان عاقلاً مميّزاً فقد أقدم على ما يعلم أنّه لا يجوز باختياره، فان كان عبداً كبيراً فعليه القود، وإن كان صغيراً مميّزاً فلا قود، ولكن الدية متعلّقة برقبته[1].

وقال ابن الجنيد: ولو أمر رجل رجلاً عاقلاً عالماً بأنّ الآمر ظالم بقتل رجل فقتله أُقيد القاتل به وحبس الآمر في السجن حتى يموت، فان كان المأمور عبداً أو جاهلاً أو مكرهاً لا يأمن بمخالفته إتلاف نفسه أزلت القود عنه واقدت الآمر وحبست القاتل حتى يموت بعد تعزير له وأمرته بالتكفير ليتولّى[2] القتل بنفسه.

وقال أبو الصلاح: من قتل أو جرح غيره بغير حقّ لأمر آمر أو إكراه فالقود والقصاص مستحق عليه دون الآمر والمكره؛ لما بيّناه من عدم تأثير الأمر والاكراه في الظلم، ويخلّد الآمر والمكره الحبس حتى يموت، فاذا كان الآمر سيد العبد معتاداً لذلك قتل السيد وخلّد العبد الحبس، وإن كان نادراً قتل العبد وخلّد السيد الحبس[3].

وقال ابن حمزة: إن أمر حرّاً عاقلاً بالغاً أو أمر مراهقاً فالقود على المباشر، وإن أمر صبيّاً أو مجنوناً ولم يكرهه لزمت الدية عاقلته، وإن أكرهه كان نصف

---

(١) المبسوط: ج٧ ص٤٢ و٤٣.

(٢) كذا في المطبوعة، وفي (ق٢): بالتكفين ليتولّى. وفي (م٣) بالتكفين لمولى.

(٣) الكافي في الفقه: ص٣٨٧.

الدية على الآمر ونصفها على عاقلة القاتل، وإن أمر عبداً له صغيراً أو كبيراً غير مميّز لزم الآمر القود، وإن كان مميّزاً كان القصاص على المباشر(١).

وقال ابن ادريس: إذا أمر إنسان آخر بقتل رجل فقتله المأمور وجب القود على القاتل المباشر للقتل دون الآمر وكان على الامام حبس الآمر مادام حيّاً، فان أكره رجل رجلاً على قتل رجل فقتله كان على المكره الذي باشر القتل القود دون المكره، فان أمر عبده بقتل غيره فقتله فقد اختلفت روايات أصحابنا في ذلك، فروي أنّه يقتل العبد ويستودع السيّد السجن. وروي أنّه يقتل السيد ويستودع العبد السجن. قال: والذي يقوى عندي في ذلك أنّه إن كان العبد عالماً بأنّه لا يستحق القتل أو متمكّناً من العلم فعليه القود دون السيد، وإن كان صغيراً أو مجنوناً فانّه يسقط القود وتجب فيه الدية على السيد دون القود؛ لأنّه غير قاتل حقيقة والزمناه الدية؛ لقوله ـ عليه السّلام ـ: «لا يطلّ دم امرئ مسلم» فلو لم يلزمه الدية لأطللنا دمه، ثمّ نقل ما ذكره في النهاية، ثمّ قال: وذهب في مسائل خلافه الى ما اخترناه نحن وقوّيناه، وهو الذي يقتضيه أُصول مذهبنا، وذهب شيخنا في مبسوطه الى أنّ العبد المأمور إذا كان عاقلاً مميّزاً وجب عليه القود دون السيد، وإن كان غير عاقل ولا مميّز وجب على السيد الآمر القود دون العبد، وهو قوي، إلّا أنّ ما اخترناه أقوى وأوضح وأظهر في الاستدلال(٢).

والوجه ما فصّله الشيخ في المبسوط من أنّه: إن كان العبد كبيراً عاقلاً مميّزاً فالقود عليه، وإن كان صغيراً أو مجنوناً فعلى السيد.

لنا: أنّ الكبير عامد في قتله فوجب عليه القصاص، وأمر السيد أو إكراهه

---

(١) الوسيلة: ص ٤٣٧ و ٤٣٨، وفيه: «رجل فقتله المكره».

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٤٩.

عليه لا يخرجه عن كونه مباشراً في قتل العمد كالحرّ، وأمّا الصغير فانّه كالآلة.

وما رواه السكوني، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: قال أمير المؤمنين ـعليه السَّلام ـ: في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله، فقال أمير المؤمنين ـعليه السَّلام ـ: وهل عبد الرجل إلّا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن ؟![1]

وعن اسحاق بن عمار، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله، فقال: يقتل السيد به[2]. وحملنا الروايتين على صغر العبد؛ لأنّه المناسب للأدلّة العقليّة.

ولما رواه زرارة في الصحيح، عن الباقر ـعليه السَّلام ـ في رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتله، فقال: يقتل به الذي قتله، ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت[3]. وهذا يشعر بأنّ المأمور رجل، وهو شامل للحرّ والعبد.

والشيخ ـرحمه الله ـ احتج في الاستبصار بهذا الحديث على وجوب القتل على المباشر، ثمّ ذكر عقيبه الحديثين السابقين[4]. ثمّ قال: والوجه فيهما أن نحملهما على من يتعوّد أمرعبيده بقتل الناس ويلجئهم الى ذلك ويكرههم عليه، فانّ من هذه صورته وجب عليه القتل؛ لأنّه مفسد في الأرض. قال: وانّما قلنا ذلك لأنّ الخبر الأوّل ـيعني: الذي رواه زرارة ـ مطابق لظاهر القرآن، قال الله تعالى:

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٢٠ ح ٨٦٦. وسائل الشيعة: ب١٤ من ابواب قصاص النفس ح٢ ج١٩ ص٣٣، وفيها: «العبد في السجن».

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٢٠ ح ٨٦٥. وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب قصاص النفس ح١ ج١٩ ص٣٣.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢١٩ ح ٨٦٤. وسائل الشيعة: باب١٣ من أبواب قصاص النفس: ح١ ج١٩ ص٣٢.

(٤) الاستبصار: ج٤ ص٢٨٣ ح ١٠٧١ و ١٠٧٢ و ١٠٧٣.

(النفس بالنفس) وقد علمنا أنّه أراد النفس القاتلة دون غيرها بلاخلاف[١].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا قتل الذمي مسلماً عمداً دفع برمّته هو وجميع ما يملكه الى أولياء المقتول، فان أرادوا قتله كان لهم ذلك ويتولّى ذلك عنهم السلطان، وإن أرادوا استرقاقه كان رقّاً لهم، فان أسلم بعد القتل فليس لهم عليه إلّا القود أو المطالبة بالدية كما يكون على المسلم سواء[٢].

وقال المفيد في المقنعة في باب القود بين النساء والرجال والمسلمين والكفّار: وإذا قتل الذمّي المسلم عمداً دفع برمّته الى أولياء المقتول، فان اختاروا قتله كان السلطان يتولّى ذلك منه، وإن اختاروا استعباده كان رقّاً لهم، وإن كان له مال فهو لهم كما يكون مال العبد لسيّده[٣].

ثمّ قال في باب اشتراك الأحرار والعبيد والذمي: إذا قتل المسلم خطأً فديته على عاقلته، وإن قتله عمداً سلّم بماله وولده إن كانوا صغاراً الى ورثته على ما تقدم به القول في ما سلف[٤]. وتبعه سلّار في الاخير[٥]، وابن حمزة[٦].

وقال السيد المرتضى: ممّا انفردت به الامامية القول: بأنّ الذمّي إذا قتل مسلماً عمداً دفع الذمّي الى أولياء المقتول، فإن اختاروا قتله تولّى السلطان ذلك منه، وإن اختاروا استرقاقه كان رقّاً لهم، وإن كان له مال فهو لهم كما يكون مال العبد[٧].

وقال الصدوق في المقنع: إذا قطع الذمّي يد رجل مسلم قطعت يده وأخذ

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص ٢٨٣ ذيل الحديث ١٠٧٣.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٨٧ - ٣٨٨.

(٣) المقنعة: ص ٧٤٠.

(٤) المقنعة: ص ٧٥٣، وفيه: «اذا قتل الذمّي خطأ».

(٥) المراسم: ص ٢٣٧.

(٦) الوسيلة: ص ٤٣٤ و ٤٣٥.

(٧) الانتصار: ص ٢٧٥.

فضل ما بين اليدين، وان قتل قتلوه إن شاؤوا أولياؤه ويأخذوا من ماله أو من مال أوليائه فضل مابين الديتين[١].

وروي من كتاب من لا يحضره الفقيه عن ضريس الكناسي، عن الباقر ـعليه السَّلامـ في نصراني قتل مسلماً فلمّا أخذه أسلم أقتله به؟ قال: نعم، قيل: فان لم يسلم؟ قال: يدفع الى أولياء المقتول، فان شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا، وإن شاؤوا استرقّوا، وإن كان معه مال عين له دفع الى أولياء المقتول هو وماله[٢]. ولم يتعرّض للأولاد الصغار كالشيخ.

وقال أبو الصلاح: اذا قتل الذمي أو الذمية حرّاً مسلماً أو عبداً أو حرّة أو أمة مسلمة منفردين بذلك أو متشاركين فيه قتل[٣] الذمي؛ لخروجه بقتل المسلم عن الذمة والرجوع على تركته أو أهله بدية الحرّ، أو[٤] قيمة الرق، أو ما يلحقه من قسط ذلك ـوقال في موضع آخر: ولا يجوز العفو عنهـ[٥] وإن كان القاتل عبداً ذمّياً أو أمة قتلا ورجع على مولاهما بالدية، وإذا قتل الواحد من أهل الذمة جماعة من المسلمين قتل ورجع على تركته بدياتهم، وإن كان القاتلون جماعة والمقتول من المسلمين واحداً قتلوا جميعاً؛ لخروجهم عن الذمة ورجع على مواريثهم وأوليائهم بدية المسلم[٦].

وقال ابن حمزة: وإن قتل الكافر حرّاً مسلماً أو كفّاراً وأسلموا قبل الاقتصاص كان حكمهم حكم المسلمين، وإن لم يسلموا دفعوا برمّتهم مع أولادهم وجميع ما يملكونه الى وليّ الدم، فان شاء قتل القاتل واسترقّ الأولاد

---

(١) المقنع: ص ١٩١ وفيه: «مسلم قطعها وأخذ فضل مابين الديتين».

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ١٢١ ح ٥٢٥١. وسائل الشيعة: ب٤٩ من أبواب القصاص ح١ ج١٩ ص٨١.

(٣) في المصدر: فيه وجب قتل.

(٤) في المصدر: و.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٣٩٣.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٣٨٥.

وتملّك الأموال، وإن شاء استرق القاتل أيضاً[١]. والسيد ابن زهرة[٢] تابع أبا الصلاح.

وقال ابن ادريس: إذا قتل الذمّي مسلماً عمداً دفع برمّته هو وجميع ما يملكه إلى أولياء المقتول، فان أرادوا قتله كان لهم ذلك ويتولى ذلك عنهم السلطان، وإن أرادوا استرقاقه كان رقّاً لهم، فان أسلم بعد القتل فليس عليه إلّا القود ويكون إسلامه قبل خيرة الأولياء؛ لرقّه ودفعه إليهم، فأمّا إن اختاروا استرقاقه وأخذ جميع ماله ثمّ بعد ذلك أسلم فهو عبد لهم مسلم وما أخذوه منه لهم، وذهب بعض أصحابنا الى أنّه يدفع بجميع ماله وولده الصغار الى أولياء المقتول. والذي يقتضيه الأدلّة أنّ الأولاد الصغار لا تدفع إليهم؛ لأنّ ماله إذا اختاروا استرقاقه فهو مال عبدهم ومال العبد لسيّده وأولاده أحرار قبل القتل فكيف يسترقّ الحرّ بغير دليل؟! فأمّا استرقاقه هو فاجماعنا دليل عليه، وليس كذلك أولاده، فان لم يختاروا استرقاقه بل اختاروا قتله فليس لهم على ماله أيضاً سبيل؛ لأنّه لا يدخل في ملكهم إلّا باختيارهم استرقاقه[٣].

والمشهور ما قاله الشيخ في النهاية، وعليه دلّت رواية ضريس، وقد ذكرناها في ما تقدّم، ورواها الشيخ أيضاً في التهذيب[٤].

تذنيب: لو كان القتل خطأً قال المفيد: تكون الدية على عاقلته[٥]

وقال الشيخ في النهاية: إذا قتله خطأً كانت الدية عليه في ماله خاصّة إن كان له مال، وان لم يكن له مال كانت ديته على إمام المسلمين؛ لأنّهم مماليك

---

(١) الوسيلة: ص ٤٣٤ و ٤٣٥، وفيه: «وان قتل كافر حراً».

(٢) الغنية: (الجوامع الفقهية): ص٥٥٧ س٣٣.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٣٥١.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٩٠ ح ٧٥٠. وسائل الشيعة: ب٤٩ من ابواب القصاص ح١ ج١٩ ص٨١.

(٥) المقنعة: ص ٧٥٣.

له يؤدّون الجزية إليه كما يؤدّي العبد الضريبة الى سيّده، وليس لهم عاقلة غير الامام[١].

وقال ابن ادريس: الصحيح أنّ الامام عاقلته على كلّ حال، سواء كان له مال أو لم يكن[٢]. وعندي في ذلك تردّد.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا قتل المسلم ذمياً عمداً وجب عليه ديته، ولا يجب عليه القود، إلّا أن يكون معتاداً لقتل أهل الذمة، فان كان كذلك فطلب أولياء المقتول بالقود كان على الامام أن يقيده به بعد أن يأخذ من أولياء الذمي ما يفضل من دية المسلم فيردّه على ورثته، فان لم يردّوه أو لم يكن معتاداً فلا يجوز قتله به على حال[٣]. ونحوه قال المفيد[٤].

والصدوق لم يشترط الاعتياد، بل أطلق القول، فقال في المقنع: وإن قطع المسلم يد المعاهد خيّر أولياء المعاهد، فان شاؤوا أخذوا دية يده، وإن شاؤوا قطعوا يد المسلم وأدّوا إليه فضل ما بين الديتين، وإذا قتله المسلم صنع كذلك[٥].

وقال ابن الجنيد: والكافر الذي لم يحصل له ذمّة قبل ملك رقبته عنوة لا يقاد لمسلم ولا يقاص من جرحه إيّاه وله ديته، وكذلك الحكم في أولادهم، فان جعل المسلم ذلك عادة قتل بهم لا من طريق القود، ولكن لافساده في الأرض الذي أقام به مقام المحاربين.

وقال ابن ادريس: لا يجوز قتل المسلم به مطلقاً، سواء كان معتاداً لقتل أهل الذمة أو لا[٦].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٨٨.
(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٥٢.
(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٨٩.
(٤) المقنعة: ص ٧٣٩.
(٥) المقنع: ص ١٩١.
(٦) السرائر: ج٣ ص ٣٥٢، نقلاً بالمعنى.

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: أنّه مفسد في الأرض بارتكابه قتل من حرّمه الله قتله، فجاز قتله حدّاً.

وما رواه اسماعيل بن الفضيل، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشّوا المسلمين واظهروا العداوة لهم؟ قال: لا، إلّا أن يكون متعوّداً لقتلهم، قال: وسألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة وأهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: لا، إلّا أن يكون معتاداً لذلك لايدع قتلهم فيقتل وهو صاغر[1].

احتج الصدوق بما رواه ابن مسكان، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: إذا قتل المسلم يهودياً أو نصرانياً أو مجوسيّاً فأرادوا أن يقيدوا ردّوا فضل دية المسلم وأقادوا به[2].

والجواب: أنّه محمول على التفصيل.

احتج ابن ادريس بما رواه محمّد بن قيس، عن الباقر ـ عليه السّلام ـ قال: لا يقاد مسلم بذمّي لا في القتل ولا في الجراحات، ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمّي على قدر دية الذمّي ثمانمائة درهم[3].

والجواب: أنّه مطلق فيحمل على الخبر المفصّل، جمعاً بين الأدلّة.

مسألة: قال السيّد المرتضى ممّا انفردت به الامامية القول: بأنّ دية ولد الزنا ثمانمائة درهم، وخالف باقي الفقهاء في ذلك، والحجة بعد الاجماع المتردّد

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٨٩ ح ٧٤٤. وسائل الشيعة: باب٤٧ من أبواب القصاص في النفس ح١ ج١٩ ص٧٩ في التهذيب: عن إسماعيل بن فضل.

(٢) لم نعثر عليه في من لايحضره الفقيه. ووجدناه في تهذيب الاحكام: ج١٠ ص١٨٩ ح٧٤١. وسائل الشيعة: باب٤٧ من أبواب القصاص في النفس ح٢ ج١٩ ص٧٩.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٨٨ ح٧٤٠. وسائل الشيعة: باب٤٧ من ابواب القصاص في النفس ح٥ ج١٩ ص٨٠.

إنّا قد بيّنا أنّ مذهب هذه الطائفة أنّ ولد الزنا لا يكون قطّ طاهراً ولا مؤمناً بايثاره واختياره وإن أظهر الايمان، وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون، وإذا كانت هذه صورته عندهم فيجب أن تكون ديته دية الكفّارة من أهل الذمة للحوقه في الباطن بهم[١].

وقال ابن ادريس ـ لـمّا نقل مذهب السيد المرتضى ـ: ولم أجد لباقي أصحابنا فيه قولاً فأحكيه، والذي يقتضيه الأدلّة:التوقّف في ذلك ولا دية له؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة[٢]. والقولان عندي ضعيفان.

والوجه عندي وجوب دية المسلم إن كان متظاهراً بالاسلام، بل ويجب القود لو قتله مسلم عمداً؛ لعموم الآية[٣]، وقوله ـ عليه السَّلام ـ: «المسلمون بعضهم أكفاء لبعض»[٤] والأصل الذي بناه السيّد عليه من كفر ولد الزنا ممنوع.

وقال الصدوق في كتاب المقنع: وقال أبو جعفر ـ عليه السَّلام ـ دية ولد الزنا دية العبد ثمانمائة درهم. وروي أنّ دية العبد ثمنه، ولا يتجاوز بقيمة عبد دية حرّ[٥].

وقال في موضع آخر منه: ودية اليهودي والنصراني والمجوسي وولد الزنا ثمانمائة درهم[٦].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى قتل مكاتب حرّاً فان كان لم يؤدّ من مكاتبته شيئاً أو كان مشروطاً عليه وإن أدّى من مكاتبته شيئاً فحكمه حكم

---

(١) الانتصار: ص ٢٧٣.
(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٥٢.
(٣) المائدة: ٤٥.
(٤) سنن ابي داود كتاب الديات: ج٤ ص ١٨٠ ـ ١٨١ ح٤٥٣٠، وفيه: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم...».
(٥) المقنع: ص ١٨٥.
(٦) المقنع: ص ١٨٩.

المماليك سواء، وإن كان غير مشروط عليه وقد أدّى من مكاتبته شيئاً كان على مولاه من الدية بقدر ما بقي من كونه رقّاً وعلى إمام المسلمين من بيت المال بقدر ما تحرّر منه، ومتى قتل حرّ مكاتباً وكان قد أدّى من مكاتبته شيئاً كان عليه بمقدار ما قد تحرّر منه من دية الحر وبمقدار ما قد بقي منه من قيمة المماليك، وليس عليه أكثر من ذلك[١].

وعليه دلّت رواية محمّد بن قيس، عن الباقر ـ عليه السّلام ـ في قضاء أمير المؤمنين ـ عليه السّلام ـ[٢].

ولمّا روي الشيخ هذه الرواية قال: ولا ينافي ذلك ما رواه علي بن جعفر، عن أخيه الكاظم ـ عليه السّلام ـ قال: سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب أو كسر سنّه، ما عليه؟ قال: إن كان أدّى نصف مكاتبته فديته دية حرّ، وإن كان دون النصف فبقدر ما عتق، وكذلك إذا فقأ عين حرّ. وسألته عن حرّ فقأ عين مكاتب أو كسر سنّه، قال: إذا أدّى نصف مكاتبته تفقأ عين الحرّ أو ديته، فان كان خطأ فهو بمنزلة الحرّ، وإن كان لم يؤدّ النصف قوّم فأدّى بقدر ما عتق منه. وسألته عن المكاتب إذا أدّى نصف ما عليه، قال: هو بمنزلة الحرّ في الحدود، وغير ذلك من قتل أو غيره. قال الشيخ: لأنّ الوجه في الجمع أن يحمل الخبر الأوّل على التفصيل الذي تضمّنه الخبر الأخير، فنقول: يحسب فيؤدّى منه بحساب الحرّية ما لم يكن أدّى نصف ثمنه، فاذا أدّى ذلك كان حكمه حكم الأحرار على ما تضمّنه الخبر الأخير[٣].

وقال ابن ادريس: الصحيح ما ذهب إليه في نهايته، لأنّه يعضده أُصول

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧ ح ١٠٤٨. وسائل الشيعة: ب١٠ من ابواب ديات النفس ح٢ ج١٩ ص١٥٧.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص ٢٧٧ ذيل الحديث ١٠٤٨ وح١٠٤٩ وذيله.

مذهبنا[١].

والوجه عندي أنّه إن قتل حرّاً خطأ وكان قد عتق بعضه بالأداء، سواء كان أكثر من النصف أو أقلّ، فانّ نصيب الحرّية على الامام، وأمّا نصيب الرّق فانّه يتعلّق برقبته، فان فداه مولاه فهو باق على الكتابة، وإن دفعه استرقّه أولياء المقتول.

وقال الصدوق: إذا فقأ حرّ عين مكاتب أو كسر سنّه فان كان أدّى نصف مكاتبته فقأ عين الحر أو أخذ ديته إن كان خطأ فانّه بمنزلة الحرّ، وإن كان لم يؤدّ النصف قوّم فأدّى بقدر ما عتق منه[٢].

وقال الصدوق أيضاً: والمكاتب إذا قتل رجلاً خطأ فعليه من الدية بقدر ما ادّى من مكاتبته، وعلى مولاه مابقي من قيمته[٣].

وقال أيضاً: فان قتل المكاتب رجلاً خطأ فان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه إن عجز فهو ردّ في الرّق، فهو بمنزلة المملوك يدفع الى أولياء المقتول فان شاؤوا استرقّوا، وإن شاؤوا باعوا، وإن كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وكان قد أدّى من مكاتبته شيئاً فانّ على الامام أن يؤدّي إلى أولياء المقتول من الدية بقدر ما أُعتق من المكاتب، وأرى أن يكون على المكاتب ما بقي ممّا لم يؤدّ لأولياء المقتول عليه يستخدمونه حياته، وليس لهم بيعه[٤].

وقال المفيد: إن قتل المكاتب حرّاً عمداً وكان مشروطاً عليه فداه السيد أو دفعه إلى أولياء المقتول ليسترقّوه أو يبيعوه إن اختاروا ذلك، وإن كان مطلقاً كان على الامام أن يؤدّي عنه بقدر ما عتق منه بحساب أدائه من مكاتبته،

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٥٥.

(٢) المقنع: ص ١٨٩، وفيه: «ففي عين الحر».

(٣) المقنع: ص ١٩١.

(٤) المقنع: ص ١٩٢ مع اختلاف.

ويستخدمه أولياء المقتول في باقي ما عليه حتى يوفيه أو يموت قبل ذلك[١]. وتبعه سلار[٢].

لنا: ما دلّت الرواية الأُولى عليه.

ولأنّه قبل الأداء مملوك، وإنّما ينعتق به، فاذا لم يؤدّ شيئاً بقي على محض الرقّ، ومع أداء البعض ينعتق بقدر ما يؤدّي إجماعاً فيلحقه حكم الأحرار في ذلك القدر خاصة دون نصيب الرقيّة. وقول المفيد لا بأس به.

مسألة: لو قطع رجل يد عبد وآخر رجله كان للمولى مطالبة كلّ منهما بنصف قيمته ويكون العبد باقياً على ملكه.

قال الشيخ في المبسوط: لو قطع يدي عبد كان عليه كمال قيمته ويسلّم العبد عندنا، وإذا قطع رجل رِجْل عبد والآخر يده كان عليهما كمال قيمته على كلّ واحد منهما نصفه، ويمسك المولى العبد هنا بلاخلاف، وفي الأوّل خلاف، ومنهم من سوّى بين المسألتين فجعل العبد بين الجانبين، وهو الأقوى[٣].

وقال ابن ادريس: ما قوّاه الشيخ أضعف من التمام[٤]، بل الأوّل الصحيح[٥]. وهو المعتمد، وبه قال ابن البراج[٦].

لنا: أنّه كان رقّاً للمولى فيستصحب إلى أن يظهر المزيل، ولم يثبت، ولولا الاجماع في الواحد لكان الحكم فيه ذلك أيضاً، لكن صرنا الى الانتقال مع أخذ الدية؛ للاجماع المنفي هنا.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى قتل عبد حرّين أو أكثر منهما أو جرحهما جراحة تحيط بثمنه واحداً بعد الآخر كان العبد لأولياء الأخير؛ لأنّه إذا قتل واحداً فصار لأوليائه، فاذا قتل الثاني انتقل منهم الى أولياء الثاني ثمّ هكذا

---

(١) المقنعة: ص ٧٥٢، وفيه: «واذا قتل المكاتب الحرّ خطأً...».

(٢) المراسم: ص ٢٣٧.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ١٠٨.

(٤) كذا في النسخ. والظاهر: الثمام نبت ضعيف له خوص أو شبيه بالخوص.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٣٥٦.

(٦) المهذّب: ج٢ ص ٤٨٦.

بالغاً ما بلغ، ومتى قتلهم بضربة واحدةأو جنايةواحدة كان بين أوليائهم بالسوية، وليس على مولاه أكثر منه[١].

وقد روى الشيخ في الاستبصار عن علي بن عقبة، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: سألته عن عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد، قال: فقال: هو لأهل الأخير من القتلى، إن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا استرقّوه؛ لأنه إذا قتل الأوّل استحق أولياؤه، فإذا قتل الثاني استحق من أولياء الأوّل فصار لأولياء الثاني، فإذا قتل الثالث استحق من أولياء الثاني فصار لأولياء الثالث، فإذا قتل الرابع استحق من أولياء الثالث فصار لأولياء الرابع، إن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا استرقوه[٢].

قال الشيخ: هذا الخبر ينبغي أن نحمله على أنّه انّما يصير لأولياء الأخير إذا حكم بذلك الحاكم، فأمّا قبل ذلك فانّه يكون بين أولياء الجميع[٣]؛ لما رواه محمَّد بن علي بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن زرارة، عن الباقر ـعليه السَّلام ـ في عبد جرح رجلين قال: هو بينهما إن كانت تحيط بقيمته قيل له: فان جرح رجلاً في أوّل النهار وجرح آخر في آخر النهار، قال: هو بينهما ما لم يحكم الوالي للمجروح الأوّل، قال: فان جنى بعد ذلك جناية فانّ جنايته على الأخير[٤].

وقال ابن الجنيد: ولو جرح العبد حرّين كان ثمنه بينهما على رأس[٥] جراحتهما، وإن فضل شيء كان للسيد، ولو جرح رجلاً جراحة استحق بها

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص ٢٧٤ ح ١٠٤٠، ووسائل الشيعة: ب٤٥ من ابواب القصاص في النفس ح٣ ج١٩ ص٧٧.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص ٢٧٤ ح ١٠٤٠.

(٤) الاستبصار: ج٤ ص ٢٧٤ ذيل الحديث ١٠٤٠ و ١٠٤١.

(٥) في نسخة: (ق ٢) قدر، بدل رأس.

رقبته أوّل النهار ثـمّ جرح آخر في النهار مثـلها فان كان حكم للأوّل بالعبد قبل الجراحة الـثانية قـام مقام المـولى الأوّل، وإن لم يكن حكـم له بذلك حتى جرح الثاني كانا جميعاً شريكين في قيمته بحسب جراحتهما.

والصدوق روى في كتاب المقنع حديث علي بن عقبة[1].

وقـال ابن ادريس: إن كان أوليـاء الأوّل اختاروا استرقـاقه ورضوا بذلك وعفوا من قتله صـار مملوكاً لهم، فاذا قتـل الثاني صار مملوكاً لأوليائه إن اختاروا ذلك، وإلّا لهم قتلـه ولا يدخل في ملك واحـد من القبيـلتين بغير اختياره، فأمّا إذا لم يختر أولـياء الأوّل استرقاقه ولا عـفوا عن قتله ثمّ قـتل الثاني فمن سبق الى قـتله كان له ذلك؛ لـقـوله تعالى: (فقد جـعلنا لوليّه سـلطاناً) وإلى ما اخترناه ذهب شيخنا في الجزء الثالث من الاستبصار، وعاد عمّا أطلقه في نهايته وذهب إليه، إلّا أنّه لمّا أورد الرواية التي فيهـا أنّه لأولياء الأخير من المقتـولين قال: هذا الخبر ينبغي أن نحملـه على أنّه إنّما يصير لأولياء الأخير إذا حكم بذلك الحاكم، فأمّا قبل ذلك فانّـه يكون بين أولياء الجميع، وأيّ فائدة وأثر في الحاكم وحكمه إن أراد ـ رحمه الله ـ بقوله: «حكم الحـاكم» ثبت عنده، فما يـكون الأحكام إلّا بعد ثبوتها، وان أراد حكم الحاكم باسترقاق العبد القاتل فلا حكم للحاكم في ذلـك ولا مـدخـل ولا قـول، بـل الاخـتـيـار في ذلك إلى الأولـيـاء بين الـقـتل والاسـترقاق، ولا مـدخـل للـحـاكم في ذلك بـلا خلاف، ومتى قتـلـهما بضربة واحدة أو جناية واحدة كان بين أوليائهما على ما حرّرناه، وليس على مولاه أكثر من تسليمه إليهما[2].

والوجـه ما قاله الشيـخ في الاستبصار، ومراد الشيخ بحكم الحاكم مايجب

---

(١) المقنع: ص ١٨٦.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٥٧، مع اختلاف.

أن يحكم به، وهو الانتقال المستند الى اختيار أولياء الأوّل استرقاقه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا قتل عبد حرّاً خطأً فأعتقه مولاه جاز عتقه، ولزمه دية المقتول؛ لأنّه عاقلته على ما بيّناه[١].

وقال ابن ادريس: المولى لا يعقل عن عبده، وإنّما مقصود شيخنا إذا أعتقه تبرّعاً فانّه مولاه وله ولاؤه وهو يعقل عنه بعد ذلك، إلّا أنّه في حال ما قتل الحرّ لم يكن السيد عاقلته، ولا يجب على السيد سوى تسليمه الى أولياء المقتول حسب ما قدّمناه فانّه عبدهم وهم مستحقّون له، إلّا أن يتبرّع المولى ويفديه بالدية، فاذا فداه وضمن عنه ما جناه جاز له حينئذٍ عتقه والتصرّف فيه، وقبل ذلك لايجوز له شيء من ذلك؛ لأنّه قد تعلّق به حقّ الغير، فلا يجوز إبطاله إلّا أن يضمن عنه، وكذلك لايجوز بيعه قبل الضمان عنه ولا رهنه، وشيخنا أبو جعفر قائل بذلك موافق عليه؛ لأنّه قال في الخلاف في الرهن: إذا جنى العبد جناية ثمّ رهنه بطل الرهن، سواء كانت الجناية عمداً أو خطأً أو توجب القصاص أو لا توجبه. واستدلّ على بطلانه إذا كان عمداً بأنّه إذا كان كذلك فقد استحق المجنى عليه العبد، وإن كان خطأً تعلّق الأرش برقبته فلا يصحّ رهنه، فكيف يصحّ ما قاله في النهاية واطلاق كلامه بأنّه عاقلته وأنّه يجوز عتقه قبل ضمان الدية عنه؟![٢]

والوجه ما اختاره الشيخ في النهاية.

لنا: أنّ العبد إذا جنى خطأً كان الخيار الى مولاه، إن شاء فداه، وإن شاء سلّمه الى أولياء المقتول ليسترقّوه، فاذا باشر عتقه فقد باشر إتلافه فكان عليه ضمان ما تعلّق به.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٩٦ - ٣٩٧.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٥٨.

ويؤيّد ذلك ما رواه جابر، عن الباقر -عليه السَّلام- قال: قضى أمير المؤمنين -عليه السَّلام- في عبد قتل حرّاً خطأً فلمّا قتله أعتقه مولاه، قال: فأجاز عتقه وضمنه الدية[١].

والشيخ عنى بالعاقلة هنا الضامن، لا المعنى المتعارف.

تذنيب: قال أبو الصلاح: وإذا قتل العبد أو الأمة حرّاً مسلماً أو حرّة وجب تسليم كلّ منهم الى وليّ الدم برمّته، إن شاؤوا قتلوا، وان شاؤوا تملّكوا ما معه من مال وولد، وإن شاؤوا استرقّوه وولده وتصرّفوا في ملكه[٢].

والوجه أنّ المال الذي بيد العبد وولده للمولى، ولو تجدّد للعبد قبل تملك الأولياء كان أيضاً للمولى.

مسألة: قال المفيد: قتيل الزحام في أبواب الجوامع وعلى القناطر والجسور والأسواق وعلى الحجر الأسود وفي الكعبة وزيارات قبور الأئمة -عليهم السَّلام- لاقود له، ويجب أن يدفع الدية الى أوليائه من بيت مال المسلمين، فان لم يكن له ولي يأخذ ديته فلا دية له على بيت المال، ومن وجد قتيلاً في أرض بين قريتين ولم يعرف قاتله كانت ديته على أهل أقرب القريتين من الموضع الذي وجد فيه، فان كان الموضع وسطاً ليس يقرب الى أحد القريتين إلّا كما يقرب من الآخر كانت ديته على أهل القريتين بالسوية، وإذا وجد قتيل في قبيلة قوم أو دارهم لم يعرف له قاتل بعينه كانت ديته على أهل القبيلة أو الدار دون من بعد منهم، إلّا أن يعفو أولياؤه عن الدية فسقط عن القوم، فاذا وجد قتيل في مواضع متفرقة قد فرّق جسده فيها ولم يعرف قاتله كانت ديته على أهل الموضع

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٠٠ ح ٧٩٤، وسائل الشيعة: ب١٢ من ابواب ديات النفس ح١ ج١٩ ص١٦٠.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٨٥، وفيه: «وتصرفوا في ماله».

الذي وجد فيه قلبه وصدره، إلّا أن يتهم أولياء المقتول أهل موضع آخر فتكون الشبهة فيهم قائمة فيقسم على ذلك، ويكون الحكم في القسامة ما ذكرناه[١].

وقال الشيخ في النهاية: من مات في زحام يوم الجمعة أو عرفة أو على جسر وما أشبه ذلك ولا يعرف قاتله كانت ديته على بيت المال إن كان له ولي يطلب ديته، فان لم يكن له ولي فلا دية له، وإذا وجد قتيل في باب دار قوم أو في قرية أو قبيلة ولا يدري من قتله كانت ديته على أهل تلك الدار أو القبيلة أو القرية التي وجد المقتول فيها إذا كانوا متهمين بقتله وامتنعوا من القسامة، فان لم يكونوا متهمين بذلك أو أجابوا الى القسامة لم يكن عليهم شيء وكانت ديته على بيت المال، فان وجد المقتول بين قريتين كانت ديته على أهل أقرب القريتين إليه، فان كانت القريتان متساويتين إليه في المسافة كانت ديته على أهل القريتين، وإذا وجد قتيل في مواضع متفرّقة كانت ديته على أهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره، وليس على الباقين شيء، إلّا أن يتّهم قوم آخرون فيكون حينئذٍ الحكم فيهم إمّا إقامة البيّنة أو القسامة على الشرح الذي قدّمناه[٢].

وقال أبو الصلاح: ودية القتيل الموجود في القرية أو المحلّة المتميّزة أو الدرب أو الدار أو القبيلة ولا يعرف له قاتل باقرار أو بيّنة على أهل المحل الذي وجد فيه، فان وجد بين القريتين أو الدارين أو المحلتين أو القبيلتين فديته على أقربهما إليه، فان كان وسطاً فالدية نصفان[٣].

وقال ابن ادريس: من مات في زحام على جسر أو زيارة قبور الأئمة ـ عليهم السّلام ـ أو في أبواب الجوامع أو المشاهد أيام الزيارات وعرفة وشبهها ولا يعرف

---

(١) المقنعة: ص ٧٤١ ـ ٧٤٢.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨، مع اختلاف.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٩٣.

قاتله ولا واكزه فديتـه على بيت مال المسلمين إن كان له ولي يطلب ديته، وان لم يكن لـه ولي فلا ديـة له، ودية الـقتـيل الموجود في القـرية أو المحلّة المتـميّزة أو الدرب أو الدار أو القبيلـة ولا يعرف له قاتل باقرار أو بيّنة على أهل المحل الذي وجد فيه، فان وجد بين القـريتين أو الدارين أو المحلّتين أو القـبيلتين فديته على أقربهما إليـه، فان كان وسطـاً فـالدية نصـفان. وروى أصحابـنا أنّه إذا كـانت القريتان متساويتين إليه في المسافة كانت ديته على أهل الموضع الذي وجد فيه قـلبه وصـدره، وليس على البـاقيتين شيء، إلّا أن يتهـم آخرون فيـكون الحكم فيهم إمّا اقامة البيّـنة أو القسامة. وقال شيـخنا أبو جعفر الطـوسي في استبصاره وأورد ثلا ثة أخبار: بـأنّ على أهل القرية أو الـقبيلة الـدية، ثمّ قال: قال محمَّد بـن الحسن: الوجه في هذه الأخبـار أنّـه إنّما يلزم أهل القريـة أو القبيلة إذا وجد القتيل بـينهم متى كانوا متهمين بـالقتل وامتـنعوا من القسامة حسب ما بيّناه في كتابنا الـكبير، فان لم يكونوا متهمين أو أجابوا إلى القسامة فلا دية عليهم ويؤدّي ديته من بيت المال.

قال ابن ادريس: وإلى هذا القول أذهب وبه أُفتي؛ لأنّ وجود القتيل بينهم لوث فـيقسم أولـياؤه مـع اللوث وقـد استـحقوا مـا يقسـمون علـيه، وهذا الذي يقتضيه أُصول مذهبنا(١).

وقول الشيخ لا بأس به، ولا خلاف طائل تحت هذه المسألة.

والذي رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: في الرجـل يوجد قتيـلاً في الـقرية أو بين قريتين، فقـال: يـقاس ما بينهما فأيّهما كانت أقرب ضمنت(٢).

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٥٩ ـ ٣٦٠، مع اختلاف.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨ ح ١٠٥١، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ذيل الحديث٤ ج١٩ ص١١٢.

وفي الصحيح عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس، عن الباقر ـعليه السَّلام ـ قال: قضى أمير المؤمنين ـعليه السَّلام ـ في رجل قتل في قرية أو قريباً من قرية أن يغرم أهل تلك القرية إن لم يوجد بيّنة على أهل تلك القرية أنّهم ما قتلوه(١). ثمّ ذكر ما نقله ابن ادريس.

ثمّ روى عن الفضيل، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: إذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعاً ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً، فان أبوا غرموا الدية في ما بينهم في أموالهم سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين(٢).

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا وقعت فزعة بالليل فوجد فيها قتيل أو جريح لم يكن فيه قصاص ولا أرش وكانت ديته على بيت المال(٣).

وجعله ابن ادريس رواية، ثمّ قال: هذا إذا لم يتهم قوم فيه ويكون ثمّ لوث(٤). ولا بأس بهذا القيد.

قال الشيخ في النهاية أيضاً: وإذا وجد قتيل في معسكر أو في سوق من الأسواق ولم يعرف له قاتل كانت ديته على بيت المال(٥).

وجعله ابن ادريس رواية، ثمّ قال: إلّا أن يكون هناك لوث على رجل بعينه أو قوم بأعيانهم فيجب على الأولياء القسامة حسب ما قدمناه. قال: والفرق بين القبيلة والقرية وبين المعسكر والسوق على هذه الرواية أنّ القرية متميّزة، وكذلك القبيلة لا يختلط بهم سواهم، وليس كذلك السوق والمعسكر،

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص ٢٧٨ ح ١٠٥٢، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ح٥ ج١٩ ص١١٢.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص ٢٧٨ ح١٠٥٣، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ح٥ ج١٩ ص١١٥.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٩٨ ـ ٣٩٩.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٣٦٠.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٩٩.

ويمكن أن يكون الوجه في هذه الرواية ما قدمناه[١]. وهذا يشعر باستضعاف ذلك عنده.

والوجه ما قال الشيخ مقيّداً بما قاله ابن ادريس.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن قتله القصاص أو الحدّ فلا قود له ولا دية[٢]، وأطلق.

وقال المفيد: ومن جلده إمام المسلمين حدّاً في حقّ من حقوق الله فمات لم يكن له دية، فان جلده حدّاً أو أدباً في حقوق الناس فمات كان ضامناً لديته، ومن قتله القصاص من غير تعدّ فيه فلا دية له[٣].

والوجه ما قاله الشيخ في النهاية، وبه قال ابن ادريس[٤].

لنا: أنّه حدّ مأمور به فلا يكون مضموناً كحدّ الله تعالى، بل حدّ الآدميين أضيق من حدّ الله تعالى المالك للأشياء كلّها.

وما رواه الحلبي في الحسن، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: أيّما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دية له[٥].

وعن زيد الشحام، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سألته عن رجل قتله القصاص هل له دية؟ فقال: لو كان ذلك لم يقتصّ من أحد، ومن قتله الحدّ فلا دية له[٦].

احتجّ المفيد ـ رحمه الله ـ بما رواه الحسن بن صالح الثوري، عن الصادق

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٦٠.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٩٩.

(٣) المقنعة: ص ٧٤٣.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٣٦١.

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٠٦ ح ٨١٣، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب قصاص النفس ح٩ ج١٩ ص٤٧.

(٦) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٠٧ ح ٨١٥، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب قصاص النفس ح١ ج١٩ ص٤٦.

ـعليه السَّلامـ قال: كان علي ـعليه السَّلامـ يقول: من ضربناه حدّاً من حدود الله فمات فلا دية له علينا، ومن ضربناه حدّاً في شيء من حقوق الناس فمات فانّ ديته علينا[١].

والشيخ في الاستبصار اختار مذهب المفيد؛ لهذه الرواية[٢].

والجواب: أحاديثنا أصحّ طريقاً فتعيّن العمل بها.

مسألة: روى الشيخ في النهاية عن الأصبغ بن نباتة قال: قضى أمير المؤمنين ـعليه السَّلامـ في جارية ركبت جارية فنخستها جارية أُخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة، فقضى أنّ ديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة[٣].

وقال المفيد في المقنعة: قضى علي ـعليه السَّلامـ في جارية ركبت عنق أُخرى فجاءت جارية ثالثة فقرصت المركوبة فقمصت لذلك فوقعت الراكبة فاندق عنقها، فألزم القارصة ثلث الدية، والقامصة ثلثها الآخر، وأسقط الثلث الباقي لركوب الواقصة عبثاً[٤].

وقال أبو الصلاح: قضى أمير المؤمنين ـعليه السَّلامـ في امرأة ركبت عنق أُخرى فجاءت أُخرى فقرصت المركوبة فقمصت فوقعت الراكبة فاندق عنقها، على القارصة ثلث الدية، وعلى المركوبة الثلث، وأسقط الثلث لركوبها، ولو كانت راكبة بأجر لكانت الدية على القارصة القامصة كاملة وأنّها كانت لاعبة[٥].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٠٨ ح ٨٢٢، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب قصاص النفس ح٣ ج١٩ ص٤٦.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص ٢٧٩ ح ١٠٥٧ وذيل حديث ١٠٥٦.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٢٢ ـ ٤٢٣.

(٤) المقنعة: ص ٧٥٠.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٣٩٤.

وقال ابن البراج: إذا ركبت جارية جارية فنخستها أُخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت كانت الدية على الناخسة والقامصة نصفين، وروي أنّ عليهما ثلثي الدية، وسقط الثلث الباقي لركوب الميتة عبثاً. والأوّل أظهر[١].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه الأدلّة أنّ الدية جميعها على الناخسة دون المنخوسة؛ لأنّها الجانية، والتي اضطرتها للمركوبة حتى قمصت، فأمّا إذا أمكنها ألّا تقمص وقمصت لاملجأة فالدية عليها وحدها[٢].

وقول المفيد ليس بعيداً عن الصواب؛ لأنّ هذا الوقوع في الحقيقة مستنداً إلى فعل الثلاثة، والتقدير الالجاء.

مسألة: روى الشيخ في النهاية عن محمَّد بن قيس، عن الباقر -عليه السَّلام- قال: قضى أمير المؤمنين -عليه السَّلام- في أربعة نفر اطلعوا في زبية الأسد فخرّ أحدهم فاستمسك بالثاني واستمسك الثاني بالثالث واستمسك الثالث بالرابع، فقضى بالأوّل فريسة الأسد وغرم أهله ثلث الدية لأهل الثاني، وغرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية، وغرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة[٣].

وقال المفيد: -رحمه الله- إذا وقف جماعة على نهر أو بئر أو أشرفوا من علوّ فوقع أحدهم فتشبث بالذي يليه وتعلّق الذي يليه بمن يليه كان الحكم فيه ما قضى به أمير المؤمنين -عليه السَّلام- في الذين سقطوا في زبية الأسد وكانوا أربعة نفر، ثمّ ذكر ما رواه الشيخ[٤]. وهو يعطي افتاؤه بهذه الرواية، وكذا ابن البراج[٥].

وقال ابن ادريس -عقيب الرواية-: وعلى من تجب؟ يعني دية الرابع قال

---

(١) المهذب: ج٢ ص ٤٩٩.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٧٤.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٢٥ - ٤٢٦ - ٤٢٧.

(٤) المقنعة: ص ٧٥٠.

(٥) المهذّب: ج٢ ص ٤٩٨.

قوم: على الثالث وحده؛ لأنّه هو الذي باشر جذبه، وقال آخرون: على الثالث والثاني والأوّل؛ لأنّهم كلّهم جذبوه، فعلى كلّ واحد منهم ثلث الدية، وعلى هذا ابدا وإن كثروا، وهذا الذي يطابق ما رواه أصحابنا. قال: وقد روى المخالف عن سمّاك بن حرب، عن حنبش الصنعاني أنّ قوماً من اليمن حفروا زبية للأسد فوقع فيها الأسد واجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد فجذب ثانياً وجذب الثاني ثالثاً ثمّ جذب الثالث رابعاً فقتلهم الأسد، فرفع ذلك إلى علي -عليه السَّلام- فقال: للأوّل ربع الدية؛ لأنّه هلك فوقه ثلاثة، وللثاني ثلثا الدية؛ لأنّه هلك فوقه إثنان، والثالث نصف الدية، لأنّه هلك فوقه واحد، والرابع كمال الدية، فبلغ ذلك رسول الله -صلّى الله عليه وآله- فقال: هو كما قال علي -عليه السَّلام- قالوا: وهذا حديث ضعيف، والفقه ما بيّناه في الأربعة، وروايتنا خاصّة مطابقة لما بيّناه أوّلاً بعينه، وفقهها على ما قلناه[1]. ولا خلاف طائل تحت هذا.

لكن يحتمل أن يقال: الأوّل هدر وعليه دية الثاني، وعلى الثاني دية الثالث، وعلى الثالث دية الرابع.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: روى أبو بصير، عن الصادق -عليه السَّلام- قال: قضى أمير المؤمنين -عليه السَّلام- في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقين ديته؛ لأنّ كلّ واحد منهم ضامن صاحبه[2]. ورواها الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه[3]، مع أنّه قرّر أنّه يروي فيه ما يعتقدوه.

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٧٥.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٢٧ - ٤٢٨.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ١٥٩ ح ٥٣٦١.

وقال في المقنع ـ عقيب هذه الرواية ـ: وليس في ذلك إلّا التسليم، مع أنّه قال قبلها: والهدم جبّار[١].

وقال ابن ادريس: هذه الرواية من أخبار الآحاد أوردها شيخنا في نهايته على ما وجدها ايراداً، وقد أورد شيخنا ما يقتضي رجوعه عن هذه الرواية في مبسوطه من قوله: في رجال عشرة رموا بحجر المنجنيق فعاد الحجر على أحدهم فقتله فقال: يضمن التسعة ديته إلّا قدر جنايته على نفسه، والذي يقتضيه الأدلّة ويحكم بصحته أُصول المذهب أنّه مات بفعله وفعل الآخرين، فيسقط ثلث الدية الذي قابل فعله، ويستحق على الا ثنين ثلثا الدية فحسب[٢].

وهذا الذي اختاره هو المعتمد، فان صحّت الرواية تعيّن العمل بها.

وقال ابن الجنيد بما اخترناه، فقال: والقوم إذا عملوا عملاً واحداً فاصيب به بعضهم ضمن الأحياء دية الميّت بعد وضع قسطه منها، فانّهم إذا كانوا أربعة فمات واحد بالجناية المشتركة منهم أجمعين ضمن الثلاثة ثلاثة أرباع الدية. ثمّ قال بعد ذلك: والفارسان إذا تصادما فمات أحدهما ضمن الحيّ دية الميّت.

والوجه أنّه يضمن النصف.

---

(١) لم نعثر عليه.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٧٧.

الفصل الرابع
في ضمان النفوس وغيرها

مسألة: قال الشيخ في النهاية: من دعا غيره ليلاً فأخرجه من منزله فهو له ضامن الى أن يردّه الى منزله أو يرجع هو بنفسه إليه، فان لم يرجع ولا يعرف له خبر كان ضامناً لديته، فان وجد قتيلاً كان على الذي أخرجه القود أو يقيم البيّنة بأنّه بريء من قتله، فان لم تقم بيّنة وادعى أنّ غيره قتله طولب باقامة البيّنة على القاتل أو احضاره ليحكم معه بما يقتضيه شريعة الاسلام، فان تعذّر عليه ذلك كان عليه القود أو الدية يسلّمها إلى أوليائه إذا رضوا بها عنه. وقد روي أنّه إذا ادّعى أنّه بريء من قتله ولم تقم عليه بيّنة بالقتل كان عليه الدية دون القتل، وهذا هو المعتمد[1].

ونحوه قال المفيد، إلّا أنّه قال عوض: «وهذا هو المعتمد» «وهذا أحوط في الحكم»[2].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٠٦ ـ ٤٠٧ ـ ٤٠٨.

(٢) المقنعة: ص ٧٤٦.

وقال أبو الصلاح: من أخرج غيره من منزله ليلاً ضمن في ماله دون عاقلته حتى يردّه إليه، أو يقيم البيّنة بسلامته، أو موته حتف أنفه، أو قتل غيره له[١].

وقال سلار: من أخرج غيره من بيته فهو ضامن له حتى يرجع، فان لم يرجع فلا يخلو إمّا أن لايعرف له أبداً خبر فعليه الدية اذا لم يثبت انّه قتله، وان وجد مقتولاً فلا يخلو من أن يدّعي ضامنه قتله على غيره أو لا يدّعي، فان ادّعى طولب باحضار قاتله واقامة البيّنة عليه، فان فعل ذلك فلا شيء عليه، وإن لم يفعل فعليه ديته، فان لم يدع فلا يخلو من أن يدّعي أنّه مات حتف أنفه أو لا يدّعي شيئاً، فان ادّعى موته لزمته الدية، وإن لم يدع شيئاً فأولياء المقتول مخيّرون بين قتله قوداً وأخذ الدية منه[٢].

وقال ابن حمزة: من دعا غيره ليلاً وأخرجه من منزله ولم يردّه إليه ولا رجع هو ولم يعرف خبره حيّاً أو ميّتاً أو وجد قتيلاً ولم يقم الداعي بيّنة على أنّه مات حتف أنفه أو قتله غيره ضمن ديته في الموت، ولزمه القصاص في القتل إذا لم يدع البراءة من قتله[٣].

وقال ابن ادريس: روى أصحابنا أنّ من دعا غيره ليلاً فأخرجه من منزله فهو له ضامن إلى أن يردّه إلى منزله أو يرجع هو بنفسه إليه، فان لم يرجع إلى المنزل أو لايعرف له خبر كان ضامناً لديته، فان وجد قتيلاً كان على الذي أخرجه القود بعد القسامة من أوليائه على ما مضى شرحه أو يقيم البيّنة بأنّه بريء من قتله، فان لم يقم بيّنة وادّعى أنّ غيره قتله ولم يقم بذلك بيّنة بقتل غيره له على ما ادعاه كان عليه الدية دون القود على الأظهر في الأقوال والروايات، وقد روي انّ عليه القود. والأوّل هو الصحيح، وهو اختيار شيخنا

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٩٢.

(٢) المراسم: ص ٢٤١، مع اختلاف.

(٣) الوسيلة: ص ٤٥٤.

أبي جعفر في نهايته، ومتى أخرجه من البيت ثمّ وجد ميتاً فادّعى أنّه مات حتف أنفه روي أنّه عليه الدية أو البيّنة على ما ادّعاه، والذي يقتضيه الأدلّة أنّه إذا كان غير متهم عليه ولا يعلم بينهما إلّا خير وصلح فلا دية عليه بحال، فأمّا اذا كان يعلم بينهما مخاصمة وعداوة فلأوليائه القسامة بما يدّعونه من أنواع القتل، فان ادعوا قتله عمداً كان لهم القود، وإن ادعوا أنّه خطأ كان لهم الدية؛ لأنّ إخراجه والعداوة التي بينهما يقوم مقام اللوث المقدم ذكره[1].

والوجه أن نقول: إن أخرجه ليلاً ولم يعلم له خبر البتة كان عليه الدية في ماله، وإن وجد قتيلاً فان ادّعى قتله على أحد وصدّقه أو قامت معه البيّنة فلا ضمان عليه بل على الجاني، وإن انتفى الأمران كان ضامناً لديته في ماله، وإن كان هناك لوث كان عليه القود بعد قسامة أهله، وكذا إذا لم يدّع على أحد. وإن وجد ميّتاً من غير قتل وادّعى أنّه مات حتف أنفه ولا لوث هناك ولا تهمة فالقول قوله، وإن كان هناك لوث أو تهمة ضمن الدية، أمّا تقييد الاخراج بالليل فلأصالة البراءة من غيره صرنا إلى خلافه؛ لثبوت التهمة فيبقى الباقي على الأصل.

ولأنّ الأخبار الواردة وردت مقيّدة فتتبع:

روى عبدالله بن ميمون، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: إذا دعا الرجل أخاه بليل فهو ضامن له حتى يرجع إلى بيته[2].

وروى عمرو بن أبي المقدام قال: كنت شاهداً عند البيت الحرام ورجل ينادي بأبي جعفر وهو يطوف وهو يقول: يا أمير المؤمنين إنّ هذين الرجلين طرقا

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٦٤ ـ ٣٦٥.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٢٢ ح٨٦٩، وسائل الشيعة: باب٣٦ من أبواب موجبات الضمان ح١ ج١٩ ص٢٠٦.

أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فلم يرجع إليّ والله ما أدري ما صنعا به، فقال لهما أبو جعفر: ما صنعتما به؟ فقالا: يا أمير المؤمنين كلّمناه ثمّ رجع إلى منزله، فقال لهما: وافياني غداً صلاة العصر في هذا المكان، فوافياه من الغد صلاة العصر وحضرته[1]، فقال لجعفر بن محمّد ـ عليهما السّلام ـ وهو قابض على يده: ياجعفر إقض بينهم أنت، فقال له: بحقي عليك إلّا قضيت بينهم، قال: فخرج جعفر فطرح له مصلّى قصب فجلس ـ عليه السّلام ـ عليه ثمّ جاء الخصماء فجلسوا قدّامه فقال: ما تقول؟ فقال: يا ابن رسول الله إنّ هذين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فوالله ما رجع إليّ والله ما أدري ما صنعا به، فقال: ما تقولان؟ فقالا: يا ابن رسول الله كلّمناه ثمّ رجع إلى منزله، فقال جعفر ـ عليه السّلام ـ: يا غلام اكتب: بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ: كلّ من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن، إلّا أن يقيم البيّنة أنّه قد ردّه إلى منزله، يا غلام نحّ هذا فاضرب عنقه، فقال: يا ابن رسول الله والله ما قتلت ولكنّي أمسكته ثمّ جاء هذا فوجأه فقتله، فقال: يا غلام نحّ هذا واضرب عنق الآخر، فقال: يابن رسول الله والله ما عذّبته ولكنّي قتلته بضربة واحدة، فأمر أخاه فضرب عنقه ثمّ أمر بالآخر فضرب جبينه وحبسه في السجن، ووقّع على رأسه: يحبس عمره ويضرب كلّ سنة خمسين جلدة[2].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: متى انقلبت الظئر على الصبي في منامها فقتلته فان كانت إنّما طلبت المظائرة للفخر والعز كان عليها الدية في مالها خاصّة، وإن كانت إنّما فعلت ذلك للفقر والحاجة كانت الدية على عاقلتها، ومن نام

---

(١) كذا في نسخة ق٢ وفاقا لبعض نسخ المصدر، وفي المطبوع: خصومه.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٢١ ح ٨٦٨، وسائل الشيعة: باب١٨ من ابواب قصاص النفس ح١ ج١٩ ص٣٦.

فانقلب على غيره فقتله فانّ ذلك شبيه العمد تلزمه الدية في ماله خاصّة، وليس عليه قود[١].

وقال المفيد: إذا نـام الصبي إلى جنب الظئر فانقلبت عليه في النوم فقتلته لم يجب عليها بذلك القـود وكانت ضامنة لديـته، وكذلك من انقلب في منامه على طفل فقتله على غير تعمد لم يقد به، لكنّه يفديه بالدية المغلّظة حسب مابيّناه[٢].

وقـال سلار: وإن نـوّمت الصبي إلى جـنبهـا فانـقلـبت علـيه فـقتلـته فـعليها الدية[٣].

وابن حمزة[٤] فصّل الظئر إلى مـا فصّلـه الشـيخ في النـهاية، وهـو الذي رواه الصدوق في كتابيه[٥] معاً.

وابـن ادريس اضطـرب هـنا فقال: فـقـد روي أنّـه متى انقلبت الظئر على الصبي في منامها فـقتلته فـان كانت إنّما فعلت ذلك للفقر والحاجة كانت الدية على عاقلتها، وإن كـانـت إنّما طلبت المظـائـرة للفخر والـعز كان عليها الـدية في مالها خاصة، وروي أنّ من نام فـانقلب على غيره فقـتله كان ذلك شبيه العمد يلزمه الـدية في مالـه خاصّة وليس عـليه قـود، والذي يقتضيه أُصول مـذهبنا أنّ الدية في جميع هذا على العاقلة؛ لأنّ النائم غير عامد في فعـله ولا عامد في قصده، وهذا حدّ قتل الخطـأ المحض، ولا خلاف أنّ دية قتل الخطأ المحض على العاقلة، وإنّما هذه أخبار آحاد، ولا يرجع بهـا عن الأدلّة. والذي ينبغـي تحصيله في هذا أنّ الديـة على النائم نفسه؛ لأنّ أصـحابـنا جميعهـم يوردون ذلك في باب ضمان

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤١٠ - ٤١١ - ٤١٢.

(٢) المقنعة: ص ٧٤٧.

(٣) المراسم: ص ٢٤١.

(٤) الوسيلة: ص ٤٥٤.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ١٦٠ ح٥٢٦٣، المقنع: ص١٨٤.

النفوس، وذلك لا تحمله العاقلة بلاخلاف[١]. وهذا يدلّ على اضطرابه واختلال فتواه.

والذي رواه الشيخ والصدوق عن عبدالرحمان بن سالم، عن أبيه، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: أيّما ظئر قوم قتلت صبياً لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانّما عليها الدية من مالها خاصّة إن كانت إنّما ظائرت لطلب العز والفخر، وإن كانت إنّما ظائرت من الفقر فانّ الدية على عاقلتها[٢].

والوجه أن نقول: إن صحّت هذه الرواية تعيّن العمل بها، لكن في طريقها من لا يحضرني الآن حاله، وإن لم يصحّ طريقها فالدية على العاقلة في الظئر وغيرها فانّ النائم لا قصد له، فيكون فعله خطأ محضاً وطلب الظئر الفخر وعدمه لا يخرج الفعل عن كونه خطأ أو شبيه العمد؛ لأنّ ذلك مستند إلى القصود والدواعي وعدمها.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا أعنف الرجل على امرأته أو المرأة على زوجها فقتل أحدهما صاحبه فان كانا متهمين اُلزما الدية، وإن كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء[٣].

وقال المفيد: الرجل إذا أعنف على امرأته فماتت من ذلك كان عليه ديتها مغلّظة ولم يقد بها، فان أعنفت هي على زوجها فضمّته إليها ونحو ذلك من الفعل الذي لا يقصد به فاعله إلى إتلاف النفس فمات الزوج من ذلك كان عليها دية مغلّظة، ولم يكن عليها القود[٤]، وأطلق. ولم يفصّل إلى المتهم وغيره.

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٢٢ ح ٨٧٣، من لايحضره الفقيه: ج٤ ص١٦٠ ح٥٣٦٣، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب موجبات الضمان ح١ ج١٩ ص١٩٩.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤١٢ ـ ٤١٣.

(٤) المقنعة: ص ٧٤٧.

وروى الصدوق في المقنع عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سئل عن رجل أعنف على امرأته أو امرأة أعنفت على زوجها فقتل أحدهما الآخر، قال: لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين، فاذا اتهما لزمهما اليمين بالله أنّهما لم يريدا القتل[١].

وقال سلّار: وإذا أعنف الرجل بالمرأة فماتت فعليه ديتها، وكذا لو ضمّته فقتلته لكان عليها الدية[٢].

وقال ابن ادريس: الأولى وجوب الدية على المعنف منهما كيف ما دارت القضية، إلّا أنّ الحكم إذا كانا متهمين فقد حصل لولي المقتول تهمة وهو اللوث، فله أن يقسم ويستحق القود إن ادّعى أنّ القتل عمد، فأمّا إذا كانا مأمونين فالمستحق الدية على المعنف فحسب، ولا يستحق الولي القود هاهنا بحال[٣].

وهذا الذي اختاره يقتضيه قول شيخنا المفيد، إلّا أنّ شيخنا المفيد لم يفصّل إلى التهمة وادّعاء العمد وعدمه، وهو الوجه.

لنا: أنّ القتل مستند إليه فيكون مضموناً، وعدم التهمة لا ينفي القتل؛ لصدوره حقيقة منه، لكن ينفي العمد.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: عمد الأعمى وخطأه سواء يجب فيه الدية على عاقلته[٤]، وتبعه ابن البراج[٥]، وهو قول ابن الجنيد، ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه[٦].

---

(١) المقنع: ص ١٩٠.
(٢) المراسم: ص ٢٤١.
(٣) السرائر: ج٣ ص ٣٦٦.
(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤١٥.
(٥) المهذّب: ج٢ ص ٤٩٥.
(٦) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ١١٤ ح ٥٢٢٧، وسائل الشيعة: ب٣١ من أبواب موجبات الضمان ح١ ج١٩ ص٢٠٨.

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أُصول المذهب أنّ عمد الاعمى عمد يجب فيه عليه القود؛ لقوله تعالى: (النفس بالنفس) (ولكم في القصاص حيوة) فإذا لم يقتل الأعمى بمن قتله عمداً خرجت فائدة الآية، فلا يرجع عن الأدلة القاهرة برواية شاذة وخبر واحد لايوجب علماً ولا عملاً[١]. والوجه ذلك.

لنا: أنّ مناط القصاص ـ وهو القتل العمد ـ العدوان ثبت هنا فيثبت الحكم، عملاً بالعلّة وعموم الآيات.

احتج الشيخ ـ رحمه الله ـ بما رواه أبو عبيدة، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن أعمى فقأعين رجل صحيح متعمّداً، قال: فقال: يا ابا عبيدة إنّ عمد الأعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله، فان لم يكن له مال فانّ دية ذلك على الامام، ولا يبطل حق مسلم[٢].

وعن محمَّد الحلبي، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خدّيه فوثب المضروب على ضاربه فقتله، قال: فقال أبو عبدالله ـ عليه السَّلام ـ: هذان متعدّيان جميعاً، فلا أرى على الذي قتل الرجل قوداً؛ لأنّه قتله حين قتله وهو أعمى، والأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كلّ سنة نجماً، فان لم يكن للأعمى عاقلة لزمته ديته ماجنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ويرجع الأعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه[٣].

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٦٨.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٣٢ ح ٩١٧، وسائل الشيعة: ب٣٥ من ابواب القصاص في النفس ح١ ج١٩ ص٦٥.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٣٢ ـ ٢٣٢ ح ٩١٨، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب العاقلة ح١ ج١٩ ص٣٠٦.

والجواب: المنع من صحّة الرواية، ويحمل على ما إذا لم يقصد القتل بل الدفع.

تذنيب: قال ابن حمزة: ومن ضرب ضربة على رأس غيره فسالت عيناه وضربه المضروب فقتله فان ضربه دافعاً لم يلزمه شيء وله الرجوع على تركة المقتول بدية عينيه، وإن ضربه مقتصّاً لم يلزمه القود؛ لأنّه أعمى وكان دية المقتول على عاقلة الأعمى ودية عيني الأعمى في تركة الضارب، فان لم يكن له عاقلة تقاصّا[1].

والوجه أن نقول: إن ضربه للدفع فلا شيء عليه، وإن ضربه قصاصاً فمات فلا قود؛ لأنّه عمد الخطأ، بل تجب الدية عليه في ماله.

مسألة: المشهور بين علمائنا أنّ القصاص تجب في قتل الصبي، اختاره الشيخ[2]، وابن حمزة[3]، وابن ادريس[4].

وقال أبو الصلاح: لا تجب به القصاص بل الدية[5].

لنا: عموم قوله تعالى: (النفس بالنفس)[6] وقوله تعالى: (ولكم في القصاص حيوة)[7] وقوله تعالى: (فقد جعلنا لوليه سلطاناً)[8].

احتج بأنّ عقله ناقص فأشبه المجنون.

والجواب: المنع من المساواة، فانّ الفرق بينهما ظاهر.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن أحدث في طريق المسلمين حدثاً ليس له، أو في ملك لغيره بغير اذنه ـ من حفر بئر أو بناء حائط أو نصب خشبة أو اقامة جذع أو اخراج ميزاب أو كنيف وما أشبه ذلك فوقع فيه شيء أو زلق أو

---

(١) الوسيلة: ص ٤٥٥.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤١٦.

(٣) الوسيلة: ص ٤٣٤.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٣٦٩.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٣٨٤.

(٦) المائدة: ٤٥.

(٧) البقرة: ١٧٩.

(٨) الاسراء: ٣٣.

أصابه منه شيء من هلاك أو تلف شيء من الأعضاء أو كسر شيء من الأمتعة ـ كان ضامناً لما يصيبه، قليلاً كان أو كثيراً، فان أحدث في الطريق ماله إحداثه لم يكن عليه شيء[1]. وتبعه ابن البراج[2].

وقال الشيخ في الخلاف: من أخرج ميزاباً إلى شارع فوقع على انسان فقتله أو متاع فأتلفه كان ضامناً، وبه قال جميع الفقهاء، إلّا بعض الشافعية فانّه قال: لاضمان عليه؛ لأنّه محتاج إليه، قال أصحابه: ليس بشيء. دليلنا: إجماع الأُمّة، وهذا القول شاذ لا يعتد به[3].

وقال في المبسوط: وأمّا الميازيب[4] فلكلّ أحد نصبها للخبر والاجماع، ولأنّ به حاجة داعية الى ذلك، إلّا أنّه لو وقع على إنسان فقتله فالحكم فيه كخشب الجناح سواء، وقال بعضهم هاهنا: لا ضمان عليه؛ لأنّه يحتاج إلى فعله مضطر إليه، والأوّل هو الصحيح[5].

مع أنّه قال في الجناح: اذا سقط أنّه يضمن النصف؛ لأنّه هلك عن فعل مباح ومحظور[6].

وقال المفيد: من أحدث في طريق المسلمين شيئاً لحق أحداً منهم به ضرر كان ضامناً لجناية ذلك عليه، فان أحدث فيه ما أباحه الله تعالى ايّاه وجعله وغيره من الناس فيه سواء فلا ضمان عليه؛ لأنّه لم يتعدّ واجباً بذلك[7]، وأطلق. ولم يذكر حكم الميازيب، وتبعه سلار[8].

وقال أبو الصلاح: يضمن الحرّ العاقل قيمة ما أفسده وأرش ماجناه وما يحصل عند فعله، والثاني ـ يعني ما يحصل عند فعله ـ: على ضروب: منها: أن

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤١٧.

(٢) المهذّب: ج٢ ص ٤٩٦ ـ ٤٩٧.

(٣) الخلاف: ج٥ ص٢٩٠ المسألة ١١٩.

(٤) في المطبوع: الموازيب.

(٥ و٦) المبسوط: ج٧ ص١٨٨.

(٦) المقنعة: ص ٧٤٩.

(٧) المراسم: ص ٢٤٢.

يحدث في طريق المسلمين، أو في الملك المشترك بغير اذن الشركاء، أو في ملك الغير بغير إذنه، فيضمن ما أثر ذلك من فساد أو حصل عنده من تلف أو نقص[١].

وقال ابن حمزة: وإن نصب ميزاباً جاز للمسلمين المنع، فان نصب ووقع على شيء ضمن[٢].

وقال ابن ادريس: ومن أحدث في الطريق ماله إحداثه وفعله ونصبه ـ مثل الميازيب والرواشن الغير المضرة بالمارّة ـ لم يكن عليه شيء؛ لأنّه محسن بفعله وإحداثه غير مسيء، وقد قال تعالى: (ما على المحسنين من سبيل) فمن أوجب عليه شيئاً خالف الآية، وأوجب عليه ما لم يوجبه الله عليه، وأيضاً الأصل براءة الذمة، فمن شغلها بشيء يحتاج إلى دليل، وشيخنا في نهايته ضمن صاحب الميزاب، ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنّة ولا إجماع، وما اخترناه مذهب شيخنا المفيد، ثمّ نقل كلامه في المقنعة، ثمّ قال: ولا خلاف بين المسلمين في اباحة نصب الميازيب وجعلها لم ينكر أحد منهم ذلك بحال[٣].

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: أنّه سبب في الاتلاف فكان ضامناً، وإباحة السبب لا يسقط الضمان، كالطبيب والبيطار والمؤدّب بالسائغ شرعاً.

وقد روى أبو الصباح الكناني في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: من أضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن[٤]. وهذا عام يندرج فيه

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٤٠١.

(٢) الوسيلة: ص ٤٢٦.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٣٧٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص ٢٣١ ح ٩١١، وسائل الشيعة: ب٨ من ابواب موجبات الضمان ح٢ ج١٩ ص١٧٩ - ١٨٠.

صورة النزاع.

وروى السكوني في الموثق، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: قال رسول الله ـصلّى الله عليه وآله ـ: من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد وتداً أو أوثق دابة أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن[١]. وهو نصّ في الباب.

وقوله: «انّه محسن» ليس بشيء؛ لأنّ إحسانه في حق نفسه لا يستلزم إحسانه في حقّ المقتول، بل هو مسيء في حقّه، إذ لولا نصب الميزاب لما سقط عليه، ولو سلّم منعنا عموم الآية[٢]؛ لأنّها مخصوصة بالطبيب والمؤدّب وغيرهما.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن رمى في دار غيره متعمّداً ناراً فاحترقت وما فيها كان ضامناً لجميع ما يتلفه النار من النفوس والأثاث والأمتعة وغير ذلك، ثمّ يجب عليه بعد ذلك القتل[٣]. وتبعه ابن البراج[٤].

وقال المفيد: ومن أحرق دار قوم فهلك فيها مال وأنفس كان عليه القود بمن قتله وغرم ما أهلكته النار من متاع القوم، فان لم يتعمّد الاحراق لكنّه أضرم ناراً لحاجة له فتعدّت النار إلى الاحراق كان عليه دية الأنفس على التغليظ وغرم ما هلك بالنار من المتاع، اللهم إلّا أن يكون إضرامه النار في مكان له التصرف فيه بحق ملك أو إجارة فتعدّت النار إلى ملك قوم فأصابتهم مضرتها فلا ضمان عليه[٥].

وقال ابن ادريس: ومن أحرق دار قوم فهلك فيها أنفس وأموال كان عليه القود بمن قتل وغرم ما أهلكه بالاحراق من الأموال، هذا إذا تعمّد قتل

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٣٠ ح ٩٠٨، وسائل الشيعة: ب١١ من ابواب موجبات الضمان ح١ ج١٩ ص١٨٢.

(٢) التوبة: ٩١.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤١٨ - ٤١٩.

(٤) المهذّب: ج٢ ص ٤٩٦.

(٥) المقنعة: ص ٧٤٨.

الأنفس، فأمّا إذا لم يتعمّد قتل الأنفس لكن تعمّد إحراق الأموال والدار فحسب فانّه يجب عليه ضمان الأموال، فأمّا الأنفس فدياتها على عاقلته؛ لأنّه غير عامد إلى القتل لا بالفعل ولا بالقصد فهو خطأ محض؛ لأنه غير عامد في فعله الى القتل ولا عامد في قصده إلى تناول النفس المقتولة وتلفها، وذكر شيخنا في نهايته أنّ عليه ضمان ما أتلف من الأنفس وبعد ذلك عليه القتل، وهذا غير واضح؛ لأنّه إن كان قتل العمد فليس عليه إلّا القود فحسب، وإن كان قتل شبيه العمد أو الخطأ المحض فلا يجب عليه القود بحال[١].

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: أنّه من المفسدين في الأَرض.

وما رواه السكوني، عن الصادق، عن الباقر -عليهما السَّلام- عن أمير المؤمنين -عليه السَّلام- أنّه قضى في رجل أقبل بنار فأشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم، قال: يغرم قيمة الدار وما فيها ثمّ يقتل[٢].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا اغتلم البعير على صاحبه وجب عليه حبسه وحفظه، فان جنى قبل أن يعلم به لم يكن عليه شيء، فان علم به وفرط في حفظه كان ضامناً لجميع ما يصيبه من قتل نفس أو غيرها، فان كان الذي جنى عليه البعير ضرب البعير فقتله أو جرحه كان عليه بمقدار ما جنى عليه ممّا ينقص من ثمنه يطرح من دية ما كان جنى عليه البعير[٣]. وتبعه ابن البراج[٤].

وقال ابن ادريس: هذا غير واضح، والذي يقتضيه أُصول مذهبنا أنّه لا

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٧١.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٣١ ح ٩١٢، وسائل الشيعة: ب٤١ من ابواب موجبات الضمان ح١ ج١٩ ص٢١٠.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤١٩.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٤٩٧.

ضمان عليه بضرب البعير؛ لأنّه بفعله محسن، وقال تعالى: (ما على المحسنين من سبيل)[١].

والوجه أن نقول: إن دفع بذلك عن نفسه من غير تعدّ فيه فلا ضمان عليه، كما قاله ابن ادريس، وإن لم يقصد الدفع بل جنى عليه بعد انفصاله وبعده عنه وأمنه منه فالحق ما قاله الشيخ.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن أركب غلاماً له مملوكاً دابة فجنت الدابة جناية كان ضمانها على مولاه؛ لأنّه ملكه[٢].

وقال ابن البراج: اذا أركب إنسان عبداً له دابة فجنت الدابة جناية كان ضمان ذلك على السيد[٣]، وأطلق.

وقال ابن ادريس: إن كان الغلام غير بالغ كان الضمان على مولاه؛ لأنّه فرّط بركوبه له الدابة، وإن كان بالغاً عاقلاً فان كانت الجناية على بني آدم فيؤخذ المملوك إذا كانت الجناية بقدر قيمته أو يفديه السيد، وإن كانت على الأموال فلا يباع العبد في قيمة ذلك ولا يستسعى ولا يلزم مولاه ذلك[٤]. وهو تفصيل حسن، لكن في الأخير يتعلّق الجناية برقبة العبد يتبع به بعد العتق.

مسألة: قال ابن البراج: إذا دخل ستة غلمان الماء فغرق واحد منهم وشهد إثنان منهم على الثلاثة بأنّهم غرّقوه وشهد الثلاثة على الاثنين انّهما غرّقاه فيجب أن يفرض الدية أخماساً: على الاثنين ثلاثة أخماس الدية وعلى الثلاثة خمسا الدية، وإذا شرب أربعة نفر خمراً فتباعجوا بالسكاكين أو غيرها فمات منهم إثنان وجرح إثنان فالحكم فيهم أن يضرب المجروحان كلّ واحد منهما

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٧٢.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤١٩.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٤٩٧.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٣٧٢، وفيه: «وإن كانت الجناية على الأموال».

ثمانين جلدة ويكون عليهما دية المقتولين ثمّ يقاس جراحتهما وتدفع من الدية، وإن مات واحد من المجروحين لم يكن على أولياء المقتولين شيء[١].

والشيخ ـ رحمه الله ـ روى هذين الحكمين عن علي ـ عليه السَّلام ـ في النهاية[٢].

وقال ابن الجنيد: ولو تجارح إثنان فقتل أحدهما قضي بالدية على الباقي ووضع منها عنه أرش الجناية عليه.

وقال ابن ادريس ـ لما روي الرواية الأُولى ـ: إن كان الغلمان غير بالغين، وهذا هو الظاهر، فشهادة الصبيان لا تقبل عندنا، إلّا في الجراح والشجاج فحسب دون ما عداه، وفي ما يقبل فيه أن يكونوا قد بلغوا عشر سنين، وقال ـ عقيب الرواية الثانية ـ: الذي يقتضيه أُصول مذهبنا أن القاتلين يقتلان بالمقتولين، فان اصطلح الجميع على أخذ الدية أُخذت كملاً من غير نقصان؛ لأنّ في إبطال القود إبطال القران، وأمّا نقصان الدية فذلك على مذهب من تخيّر بين القصاص وأخذ الدية، وذلك مخالف لمذهب أهل البيت ـ عليهم السَّلام ـ لأنّ عندهم ليس يستحق غير القصاص فحسب[٣].

---

(١) المهذّب: ج٢ ص ٤٩٩.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٢٤.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٣٧٤ و ٣٧٥.

الفصل الخامس
في ديات الأعضاء

مسألة: قال الشيخ في النهاية: من قلب على رأس إنسان ماء حارّاً فامتعط شعره فلم ينبت كان عليه الدية كاملة، فان نبت ورجع إلى ما كان كان عليه أرشه حسب ما يراه الامام، فان كان امرأة كان عليه ديتها إذا لم ينبت، فان نبت كان عليه مهر نسائها، وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة، فان نبتت كان فيها ثلث الدية[١]. ونحوه في الخلاف[٢].

وقال المفيد: وفي شعر الرأس إذا أُصيب فلم ينبت مائة دينار، وفي شعر اللحية كذلك إذا ذهب فلم ينبت[٣].

وقال سلار: في شعر اللحية أو الرأس إذا لم ينبت الدية، وروي أنّ فيهما إذا لم ينبتا مائة دينار[٤]. ونحوه ذهب ابن البراج[٥].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٢٨ - ٤٢٩ و ٤٤٠، وفيه: «إذا لم ينبت الشعر فان نبت».

(٢) الخلاف: ج٥ ص١٩٧ المسألة ٦٧ وص ٢١١ المسألة٩١.

(٣) المقنعة: ص ٧٥٦.

(٤) المراسم: ص ٢٤٤ و ٢٤٥، وفيه: «وروي أيضاً انّ قيمتها إذا».

(٥) المهذّب: ج٢ ص ٤٧٦.

وقال ابن الجنيد: واللحية إذا حلقت فلم ينبت ففيها الدية، فان نبتت فثلث الدية، وكذلك شعر المرأة، وقد روي في المرأة عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ أن يضرب ضرباً وجيعاً ويحبس في سجن المسلمين حتى يستوي، فان نبت شعرها أُخذ منه مهر نسائها وحكم لحية الخنثى إن كان رجلاً كذلك، وإن كان امرأة ففيه حكومة.

والصدوق روى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ في شعر الرأس إذا لم ينبت الدية[١].

وروي فيه عن علي ـ عليه السَّلام ـ في اللحية إذا لم تنبت الدية، فان نبتت فثلث الدية[٢].

وقال في المقنع: إذا حلق رجل لحية رجل فان لم تنبت فعليه دية كاملة، وإن نبتت فعليه ثلث الدية[٣].

وقال في موضع آخر: ومن حلق رأس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار، فان حلق لحيته فعليه الدية[٤].

وقال أبو الصلاح: في ذهاب شعر الرأس أو اللحية لا ينبت الدية كاملة، فان نبت ففي شعر رأس الرجل أو لحيته عشر ديته، وفي شعر المرأة مهر مثلها[٥].

وابن حمزة أوجب الدية في شعر رأس الرجل أو لحيته إذا لم تنبت، أو في شعر المرأة إذا لم تنبت ديتها[٦].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ١٤٩، وسائل الشيعة: ب٣٧ من ابواب ديات الاعضاء ح٢ ج١٩ ص٢٦١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص١٥٠ ح٥٣٣٢، وسائل الشيعة: ب٣٧ من ابواب ديات الاعضاء ح١ ج١٩ ص٢٦٠.

(٣) المقنع: ص ١٨٨.

(٤) المقنع: ص ١٩٠.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٣٩٦.

(٦) الوسيلة: ص ٤٤٤.

وابن ادريس[(١)] اختار مذهب الشيخ في النهاية.

واحتج الشيخ عليه بما رواه مسمع، عن الصادق ـعليه السَّلام‌ـ قال: قضى أمير المؤمنين ـعليه السَّلام‌ـ في اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة، فاذا نبتت فثلث الدية[(٢)].

وعن يحيى بن حديد، عن بعض رجاله، عن الصادق ـعليه السَّلام‌ـ قال: قلت: الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماءً حاراً فيتمعط شعر رأسه فلا ينبت، فقال: عليه الدية كاملة[(٣)].

وعن سليمان بن خالد، عن الصادق ـعليه السَّلام‌ـ قال: قلت له: رجل دخل الحمام فيصب عليه ماء حار فامتعط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت أبداً، قال: عليه الدية[(٤)].

وهذه الرواية عندي حسنة يتعيّن العمل بها، ولأنّه واحد في الانسان فيدخل تحت حكم ما في الانسان منه واحد، ويمكن منع الوحدة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: في شفر العين الأعلى ثلث دية العين مائة وستة وستون ديناراً وثلثا دينار، وفي شفر العين الأسفل نصف دية العين مائتان وخمسون ديناراً[(٥)]. وبه قال ابن حمزة[(٦)].

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٧٧.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٠ ح ٩٩٠، وسائل الشيعة: ب٣٧ من أبواب ديات الأعضاء ح١ ج١٩ ص٢٦٠ - ٢٦١.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٠ ح ٩٩١، وفيه: «عن علي بن حديد»، وسائل الشيعة: ب٣٧ من ابواب ديات الاعضاء ح٢ ج١٩ ص٢٦١.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٠ ح ٩٩٢، وسائل الشيعة: ب٣٧ من أبواب ديات الأعضاء ح٢ ج١٩ ص٢٦١.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص ٤٢٩.

(٦) الوسيلة: ص ٤٤٧.

وقال في الخلاف: في الأربعة الأجفان الدية كاملة، وفي كلّ جفنين في عين واحدة خمسمائة دينار، وفي الأسفل منهما ثلث ديتها، وفي العليا ثلثا ديتها، واحتج عليه باجماع الفرقة وأخبارهم[١].

وفي المبسوط: في الأربعة أجفان الدية كاملة، وفي كلّ واحدة منها مائتان وخمسون ديناراً، وروى أصحابنا أنّ في السفلى ثلث ديتها، وفي العليا ثلثيها[٢].

والمفيد قال في المقنعة كما قال الشيخ في النهاية، ثمّ قال: وهذان العضوان يختصان بهذا الحكم[٣].

وقال سلار: في شفر العين الأعلى ثلث دية العين، وفي الأسفل نصف ديتها بالرسم النبوي العلوي[٤].

وقال ابن الجنيد: في جفون العينين الدية، وإن شتر الجفن الأعلى كان فيه ثلث دية العين، وإن شتر الجفن الأسفل ففيه نصف دية العين.

وقال أبو الصلاح[٥] بقول الشيخ في النهاية.

وقال ابن ادريس: في شفر العين الأعلى ثلثا دية العين، وفي شفر العين الأسفل ثلث دية العين[٦].

والشيخ -رحمه الله- روى في التهذيب عن ظريف بن ناصح، عن الصادق -عليه السّلام- قال: افتى أمير المؤمنين -عليه السّلام- فكتب الناس فتياه، فكتب أمير المؤمنين -عليه السّلام- إلى أُمرائه ورؤوس أجناده: فممّا كان فيه إن أُصيب شفر العين الأعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وست وستون ديناراً وثلثا دينار، وإن أُصيب شفر العين الأسفل فشتر فديته نصف دية العين مائتان

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٢٣٦-٢٣٧ المسألة ٢٤.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ١٣٠.

(٣) المقنعة: ص ٧٥٥.

(٤) المراسم: ص ٢٤٥.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٣٩٦.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٣٧٨.

وخمسون ديناراً[١].

والمعتمد ما ذكره في المبسوط لما رواه هشام بن سالم في الصحيح قال: كلّ ما كان في الانسان إثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وما كان واحداً ففيه الدية[٢].

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا جنى على أهداب العينين فأعدم إنباتها ففيها الدية كاملة، واستدل عليه باجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

وفي المبسوط: يقتضي مذهبنا أنّ في الأجفان والأهداب ديتين[٤]، وتبعه ابن حمزة[٥].

وقال ابن البراج: فأمّا شعر الحاجبين فمضمون بنصف الدية، وكذلك شعر أشفار العينين[٦].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه الأدلّة والاجماع أنّ الأهداب ـ وهو الشعر النابت على الأجفان ـ لا دية فيه مقدّرة؛ لأنّ أصحابنا جميعهم لم يذكروا في الشعور مقدّراً سوى شعر الرأس واللحية وشعر الحاجبين، فالحاق غير ذلك به قياس، والأصل براءة الذمة، فاذا أعدم ذلك جان مفرداً عن الأجفان كان فيه حكومة، فاذا أعدمه مع الأجفان كان في الجميع دية الأجفان فحسب؛ لأنّ الأهداب تبع للأجفان، فكان كما لو قطع اليد وعليها شعر[٧]. وهذا القول لابأس به.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٨ ح ١٠١٩، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ديات الأعضاء ح٣ ج١٩ ص٢١٨.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٨ ح ١٠٢٠ وفيه: «ففيهما الدية وفي أحدهما»، وسائل الشيعة: ب١ من ابواب ديات الأعضاء ح١٢ ج١٩ ص٢١٧.

(٣) الخلاف: ج٥ ص٢٣٧ المسألة ٢٥.

(٤) المبسوط: ج٧ ص ١٣٠.

(٥) الوسيلة: ٤٤٢ و ٤٤٧.

(٦) المهذب: ج٢ ص ٤٧٦.

(٧) السرائر: ج٣ ص ٣٧٨.

مسألة: لو ادّعي نقصان ضوء احدى العينين قال في النهاية: اعتبر مدى ما يبصر بها من أربع جوانب بعد أن تشد الأُخرى، فان تساوى صدق، وإن اختلف كذب، ثمّ يقاس ذلك إلى العين الصحيحة فما كان بينهما من النقصان اعطي بحساب ذلك بعد أن يستظهر عليه بالأيمان حسب ما قدّمناه في باب القسامة(١).

وقال المفيد: واعتبار إحدى العينين إذا ادّعى صاحبها نقصان نظر فيها بأن تشدّ عينه المصابة ويمدّ له حبل فينظر منتهى نظر عينه الصحيحة ويحقق ذلك بمدّ الحبل في الجهات الأربع، فاذا عرف صدقه باستواء المسافات الأربع المتساوية حلّت عينه المصابة وشدّت عينه الصحيحة ومدّ الحبل تلقاء وجهه واعلم مدى نظر عينه المصابة، ثمّ مدّ من جانب آخر ونظر منتهى نظره منه فان خالفه لم يصدق، وإن ساواه حقّق ذلك باعتبار مدّ الحبل في الجهتين الأُخراوين، فاذا استوى نظره في الأربع جهات نظر في ما بين مدى عينه الصحيحة وعينه المصابة وأُعطي من ديتها بحساب ذلك إن شاء الله(٢). وهو قريب من قول الشيخ.

وقال ابن الجنيد: ويستدلّ على ذلك إذا ادعاه في احدى العينين بالبيضة وقدر نظر العين المدعى فيها نقص زوال نظرها في نظر الصحيحة.

وقال في المبسوط: فأمّا إذا نقص ضوء إحداهما أمكن اعتباره بالمسافة، وهو أن يعصّب العليلة ويطلق الصحيحة وينصب له شخص على نشز أو تلّ أو ربوة في مستو من الأرض، وكلّما ذكر أنّه يبصره فلا يزال يباعد عليه حتى ينتهي إلى مدى بصره، فاذا قال: قد انتهى غيّر ما عليه لون الشخص حتى يعلم صدقه من كذبه؛ لأنّ قصده أن يبعد المدى، فانّه كلّ ما بعد وقصر مدى بصر العليلة كان

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٣٠.

(٢) المقنعة: ص ٧٥٨.

أكثر لحقه فلهذا غيّرنا الشخص، فإذا عرفنا قدر المسافة ذرعاً عصّبنا الصحيحة وأطلقنا العليلة ونصبنا له شخصاً ولا يزال يباعد عليه حتى يقول: لا أبصره بعد هذا وقصده هاهنا تقليل المسافة ليكثر حقّه، فإذا فعل هذا أدرنا بالشخص من ناحية إلى ناحية وكلّفناه أن ينظر إليه، فان اتفقت المسافتان علم صدقه، وإن اختلفتا علم كذبه، فلا يزال معه حتى يسكن النفس إلى صدقه فيمسح المسافة هاهنا وينظر ما بين المسافتين فيؤخذ بالحصة من الدية[١]. ولا خلاف طائل تحت هذه المسألة، والضابط فعل ما يحصل للحاكم معه صدق المدعى.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وفي العين العوراء الدية كاملة إذا كانت خلقة أو قد ذهبت في آفة من جهة الله تعالى، فان كانت قد ذهبت وأخذ ديتها أو استحق الدية، وإن لم يأخذها كان فيها نصف القيمة[٢].

وقال المفيد: وفي عين الأعور الدية كاملة، إلّا أن تكون قد فقئت إحدى عينيه فاستحق ديتها، ففي عينه إذا فقئت نصف الدية[٣].

وقال الصدوق في المقنع: قضى أبو جعفر ـ عليه السّلام ـ في عين الأعور إذا أُصيبت عينه الصحيحة ففقئت تفقأ عين الذي فقأ عينه ويعقل له نصف الدية، وإن شاء أخذ الدية كملاً[٤]. وهو موافق للشيخ في أنّ فيها الدية إذا ذهبت خلقة، والنصف إذا ذهبت بجناية جان. ونحوه قال أبو الصلاح[٥]، وابن حمزة[٦]، وسلار[٧].

وقال ابن الجنيد: والأعور ولادة إذا فقئت عينه كانت له الدية كاملة؛ لأنّ الجاني أذهب جميع بصره.

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ١٢٨.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٣٣، وفيه: «نصف الدية».

(٣) المقنعة: ص ٧٥٩.

(٤) المقنع: ص ١٨٣ ـ ١٨٤.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٣٩٦.

(٦) الوسيلة: ص ٤٤٦.

(٧) المراسم: ص ٢٤٤.

وقال ابن ادريس في العين العوراء الدية كاملة إذا كانت خلقة أو قد ذهبت بآفة من جهة الله تعالى، فان كانت قد ذهبت وأخذ ديتها أو استحق الدية، وإن لم يأخذها كان فيها ثلث الدية، وهو اختيار شيخنا أبي جعفر في مبسوطه ومسائل خلافه، وذهب في نهايته إلى أنّ فيها نصف الدية. والأوّل الذي اخترناه هو الأظهر الذي يقتضيه أُصول مذهبنا، ولأنّ الأصل براءة الذمة فيما زاد على الثلث، فمن ادّعى عليه زيادة يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه من كتاب ولا سنّة ولا اجماع، ولا يرجع في مثل ذلك إلى أخبار الآحاد[١].

وفي هذا النقل نظر، فانّ الشيخ قال في الخلاف: إذا قلع عين أعور أو من ذهبت عينه بآفة من الله تعالى كان بالخيار بين أن يقتص من إحدى عينيه أو يأخذ تمام دية كاملة ألف دينار، فان كانت قلعت فأخذ ديتها أو استحقها، وإن لم يأخذها فليس له إلّا نصف الدية[٢].

وقال في المبسوط: في عين الأعور إذا كانت خلقة الدية كاملة، أو يأخذ إحدى عيني الجاني ونصف الدية، وإن كانت قلعت فاستحق ديتها، أو اقتص منها كان فيها نصف الدية[٣].

فهذا ما قاله الشيخ في الكتابين، ولعلّ الخطأ نشأ لابن ادريس من دية العين إذا خسف بها بعد ذهاب ضوئها فانّه ثلث دية العين، أمّا العين الصحيحة إذا فقئت فانّ فيها نصف الدية إجماعاً، وأوجبنا الدية الكاملة في صحيحة الأعور خلقة؛ لاجماع علمائنا، وإذا كان العور غير خلقة صرنا إلى الحكم المجمع عليه أوّلاً وهو وجوب نصف الدية، وقول ابن ادريس خطأ لا دليل عليه.

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٨٠.

(٢) الخلاف: ج٥ ص٢٥١ المسألة ٥٧.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ١٤٦.

وقد روى عبدالله بن أبي جعفر، عن الصادق ـعليه السّلام ـ أنّه قال: في العين العوراء تكون قائمة تخسف بها قال: قضى فيها علي ـعليه السّلام ـ بنصف الدية في العين الصحيحة[١].

والظاهر أنّ ابن ادريس توهم أنّ الشيخ قصد بعين الأعور هنا العين السقيمة فتعجّب من إيجاب نصف الدية، ولهذا قال في ما بعد: والأعور إذا فقأ عين صحيح قلعت عينه، وإن عمى فانّ الحقّ أعماه، فان قلعت عينه كان بالخيار بين أن يقتصّ من احدى عينيه أو يأخذ تمام دية كاملة ألف دينار، هذا إذا كانت قد ذهبت بآفة من الله تعالى، فان كانت قلعت عينه فأخذ ديتها أو استحقّها ولم يأخذها ففي العين الأُخرى نصف الدية فحسب[٢].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: الأعور إذا فقأ عين صحيح قلعت عينه، وإن عمى فان الحق أعماه، فان قلعت عينه كان مخيّراً بين أن يأخذ الدية كاملة أو يقلع إحدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية[٣]. وكذا في المبسوط[٤].

وفي الخلاف: إذا قلع عين أعور أو من ذهبت عينه بآفة من الله تعالى كان بالخيار بين أن يقتصّ من احدى عينه أو يأخذ تمام دية كاملة ألف دينار[٥]. ولم يتعرّض للأخذ مع القصاص.

والذي رواه الصدوق في كتاب المقنع[٦] يدلّ على قول الشيخ في النهاية، وبه قال ابن حمزة[٧].

وقال المفيد: وإذا قلع صحيح عينه الباقية كان مخيّراً بين ديتها ـعلى ما

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٧٠ ح ١٠٦٠، وسائل الشيعة: ب٢٩ من ابواب ديات الاعضاء ح١ ج١٩ ص٢٥٤ ـ ٢٥٥.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٨١.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٣٢.

(٤) المبسوط: ج٧ ص ١٤٦.

(٥) الخلاف: ج٥ ص٢٥١ المسألة ٥٧.

(٦) المقنع: ص ١٨٣ ـ ١٨٤.

(٧) الوسيلة: ص ٤٤٦ ـ ٤٤٧.

قدمناه ـ أو يقلع احدى عيني صاحبه، وليس له مع قلعها شيء سواه[١].

وقال ابن ادريس: الأعور إذا فقأ عين صحيح قلعت عينه [وإن فقئت عينه][٢] فانّ الحقّ أعماه، فان قلعت عينه كان بالخيار بين أن يقتص من إحدى عينه أو يأخذ تمام ديته كاملة ألف دينار إذاكانت قد ذهبت بآفة من الله تعالى، ثمّ نقل كلام الشيخ في النهاية. ثمّ قال: وما اخترناه هو اختياره في مسائل خلافه، فانّه رجع عمّا ذكره في نهايته، وهو الذي يقتضيه الأدلّة ويحكم بصحته ظاهر التنزيل؛ لأنّه تعالى قال: (العين بالعين) ولم يقل: العين بالعين ونصف الدية، ولأنّ الأصل براءة الذمّة، فمن شغلها بنصف الدية يحتاج الى دليل[٣].

وقول الشيخ لا بأس به؛ لأنّ دية عين الأعور خلقة ألف دينار، فلا يؤخذ عوضها ما قيمة النصف، إلّا بعد ردّ التفاوت تحفّظاً من الظلم عليه.

وما رواه محمّد بن قيس، عن الباقر ـ عليه السّلام ـ قال: قضى أميرالمؤمنين ـ عليه السّلام ـ في رجل أعور أُصيبت عينه الصحيحة ففقئت أن تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية، وان شاء أخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه[٤].

وعن عبدالله بن الحكم، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: سألته عن رجل صحيح فقأ عين أعور، فقال: عليه الدية كاملة، فان شاء الذي فقئت عينه أن يقتصّ من صاحبه ويأخذ خمسة آلاف درهم فعل؛ لأنّ له الدية كاملة وقد أخذ

---

(١) المقنعة: ص ٧٦١.

(٢) في المصدر بدل ما بين المعقوفتين «وإن عمي» وفي المطبوع من الكتاب وإن فقئت عينيه» وعلى أيّ حال ما في نسخ المختلف لا يخلو عن إشكال لفظاً ومعنىً.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٣٨١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٢٦٩ ح ١٠٥٧، وسائل الشيعة: ب ٢٧ من أبواب ديات الأعضاء ح ٢ ج ١٩ ص ٢٥٢.

نصفها بالقصاص[١].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وفي العين القائمة إذا خسف بها ثلث ديتها صحيحة[٢]، وكذا في الخلاف[٣] والمبسوط[٤]، ونحوه قال الصدوق في المقنع[٥]، وابن الجنيد، وأبو الصلاح[٦]، وابن حمزة[٧].

وقال المفيد: ومن كانت عينه ذاهبة وهي قائمة غير مخسوفة فلطمه انسان فانخسفت بذلك أو كانت مفتوحة فانطبقت أو كان سوادها باقياً فذهب فعليه ربع دية العين الصحيحة لذهابه بجمالها، وفي العينين إذا أصابهما ذلك ربع ديتهما إذا كانتا صحيحتين[٨].

وقال سلار: فأمّا من لا يبصر شيئاً وعينه قائمة فذهبتا[٩] ففيها ربع دية العينين الصحيحتين، وفي كلّ واحدة نصف ذلك[١٠].

وقال ابن ادريس: وفي العين القائمة إذا خسف بها ثلث ديتها صحيحة، وكذا في العين العوراء التي أُخذت ديتها أو استحقها صاحبها ولم يأخذها ثلث ديتها صحيحة على ما بيّناه، وشيخنا أبو جعفر في نهايته فرّق بينهما بأن قال: إذا قلع العين العوراء التي أُخذت ديتها أو استحقت الدية ولم تؤخذ نصف الدية ـ يعني: ديتها ـ فان خسف بها ولم يقلعها ثلث ديتها، والأولى عندي أنّ في القلع والخسف ثلث ديتها، فأمّا إذا كانت عوراء والعور من الله فلا خلاف بين

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٦٩ ح ١٠٥٨، وسائل الشيعة: ب٢٧ من أبواب ديات الاعضاء ح٤ ج١٩ ص٢٥٣.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٣٣.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٢٦٠ المسألة ٧١.

(٤) المبسوط: ج٧ ص ١٢٨ و ١٢٩ و ١٥٢.

(٥) المقنع: ص ١٨٩.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٣٩٦.

(٧) الوسيلة: ص ٤٤٦.

(٨) المقنعة: ص ٧٦٠.

(٩) كذا في نسخة ق٢ وفاقاً للمصدر، وفي نسخة م٣ فيهما بدل فيها.

(١٠) المراسم: ص ٢٤٤.

أصحابنا أنّ فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار[١].

وهذا كلّه اضطراب وقلّة تأمّل وقلّة تحصيل اقتضاه عدم قوته المميّزة، وحمله كلام الشيخ في قوله: «وفي عين العوراء الدية كاملة» على العين التي ذهب ضوؤها. وليس مراد الشيخ ذلك ولا قصده، بل إنما قصد الصحيحة كما تضمّنه الخبر السابق، بقي البحث بين الشيخين.

أمّا المفيد فقد احتج بما رواه عبدالله بن أبي جعفر، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ أنه قال: في العين العوراء تكون قائمة يخسف بها، قال: قضى فيها علي ـ عليه السَّلام ـ بنصف الدية في العين الصحيحة[٢].

وعن عبدالله بن سليمان، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة، قال: عليه ربع دية العين[٣].

وأمّا الشيخ فانّه احتج بما رواه بريد بن معاوية في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ أنّه قال: في لسان الأخرس وعين الأعور وذكر الخصّي الحرّ وأُنثييه ثلث الدية[٤].

وفي الصحيح عن أبي بصير، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس، فقال: إن كان ولدته أُمّه وهو أخرس فعليه ثلث الدية، وإن كان لسانه ذهب به وجع أو آفة بعد ما كان يتكلّم فانّ

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٨١ ـ ٣٨٢.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٧٠ ح ١٠٦٠، وسائل الشيعة: ب٢٩ من ابواب ديات الأعضاء ح١ ج١٩ ص٢٥٤ ـ ٢٥٥.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٧٠ ح ١٠٦١، وسائل الشيعة: ب٢٩ من ابواب ديات الأعضاء ح٢ ج١٩ ص٢٥٥ وفيهما: «وعين الأعمى وذكر».

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٧٠ ح١٠٦٢، وسائل الشيعة: ب٣١ من ابواب ديات الأعضاء ح١ ج١٩ ص٢٥٦.

على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه. قال: وكذلك القضاء في العينين والجوارح، قال: وهكذا وجدناه في كتاب علي ـ عليه السَّلام ـ [1] وهذه الروايات أصحّ طريقاً فيتعيّن العمل بها.

تذنيب: قال أبو الصلاح: وفي خسف العين الواقفة العمياء ثلث ديتها، وفي طبق المفتوحة أو ذهاب سوادها مع تقدم العماء ربع ديتها [2]. وظاهر كلام المفيد التسوية كما حكيناه في المسألة، وهو أقرب.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وفي شحمة الأُذن ثلث دية الأُذن، وكذلك في خرمها ثلث ديتها [3].

وقال ابن ادريس: يعني: في خرم الشحمة ثلث دية الشحمة، وهو ثلث الثلث الذي هو دية الشحمة [4].

وقال ابن حمزة: وفي شحمة الأُذن القصاص أو ثلث الدية، وفي قطع بعضها كذلك والخرم ديتها ثلث دية الأُذن إذا لم تبن، ولم يلزم فيه القصاص إلّا بعد أن يندمل ولم يتصل، فان اتصل سقط القصاص وفيه حكومة، وإن سرى إلى السمع لم يدخل أرش الجناية في أرشه وغير القطع والخرم ـ وهو الثقب ـ فيه حكومة [5].

وقال الشيخ في الخلاف: في شحمة الأُذن ثلث دية الأُذن، وكذلك في خرمها [6]. وهذا يدلّ على أنّه أراد في النهاية خرم الأُذن وثلث دية الأُذن لا كما قاله ابن ادريس.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٧٠ ح ١٠٦٣، وسائل الشيعة: ب٣١ من ابواب ديات الأعضاء ح٢ ج١٩ ص٢٥٧.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٩٦.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٣٣.

(٤) السرائر: ج٣ ص٣٨٢.

(٥) الوسيلة: ص ٤٤٦.

(٦) الخلاف: ج٥ ص٢٣٤ المسألة١٩.

وقال في المبسوط: الأُذنان فيهما الدية، ويجب بقطع اشرافهما وهو الأُذن المعروف، والجلد القائم بين العذار والبياض التي حولها وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية، فان قطع بعض الأُذن ففيها بحساب ذلك من الدية، سواء قطع من أعلاها أو من أسفلها[١]. وتأويل ابن ادريس لا دليل عليه.

مسألة: في الشفتين معاً الدية إجماعاً، واختلفوا في التفضيل.

فقال ابن أبي عقيل: إنّهما بالسوية في كلّ واحدة نصف الدية.

وقال ابن الجنيد: وإذا استوصلت الشفتان ففيهما الدية، وإذا استوصلت العليا ففيها نصف الدية، وفي السفلى ثلث الدية، وإنّما فضلت السفلى لأنّها تمسك الطعام والشراب وتردّ اللعاب.

وقال المفيد: في الشفة العليا ثلث الدية، وفي السفلى ثلثا الدية؛ لأنّها تمسك الطعام والشراب، وشينها أقبح من شين العليا، وبهذا ثبتت الآثار عن أئمة الهدى ـ عليهم السّلام ـ[٢] وهو اختيار الشيخ في المبسوط[٣]، وسلار[٤]، وأبي الصلاح[٥].

وللشيخ قول آخر: إنّ في العليا خمسي الدية، وفي السفلى ثلاثة أخماسها، اختاره في النهاية[٦]، والخلاف[٧]، وكتابي الأخبار[٨]، وهو قول الصدوق في المقنع[٩]، ورواه في كتاب من لا يحضره الفقيه[١٠]، وبه قال ابن حمزة[١١].

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ١٢٥.

(٢) المقنعة: ص ٧٥٥.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ١٣٢.

(٤) المراسم: ص ٢٤٤.

(٥) الكافي في الفقه: ٣٩٨.

(٦) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٣٤.

(٧) الخلاف: ج٣ ص ١٢٥ المسألة ٣٠.

(٨) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٤٦ ح ٩٧٤، الاستبصار: ج٤ ص٢٨٨ ح١٠٨٦.

(٩) المقنع: ص ١٨٠.

(١٠) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ٨١.

(١١) الوسيلة: ص ٤٤٣.

وقال ابن ادريس قولاً يدلّ على اضطرابه وهو: إنّ في العليا منها ثلث الدية، وفي السفلى ثلثاها، ثمّ نقل كلام الشيخ في النهاية، ثمّ قال: إلّا أنّه رجع في مبسوطه الى ما اخترناه فإنّه قال: في السفلى عندنا ثلثاها، وفي العليا الثلث، وهذا هو الأظهر، ولا يرجع في مثل ذلك إلى أخبار آحاد لا توجب علماً ولا عملاً، وما اخترناه مذهب شيخنا المفيد في مقنعته، وذهب بعض أصحابنا إلى أنّهما متساويتان في الدية فيهما جميعاً الدية، وفي احداهما نصف الدية، وهو قول ابن أبي عقيل في كتابه، وهو قول قوي، إلّا أن يكون على خلافه إجماع، ولا شك أنّ الاجماع منعقد على تفضيل السفلى، والاتفاق حاصل على الستمائة دينار، والأصل براءة الذمة في ما زاد عليه، وبهذا القول الأخير أعمل وأُفتي به، وهو خيرة شيخنا في الاستبصار(١).

فانظر إلى اختياره أوّلاً من إيجاب الثلثين في السفلى، ونسبة كلام الشيخ في النهاية إلى أنّه من أخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً، ثمّ تقوية كلام ابن أبي عقيل، مع أنّه ذكر أنّه مخالف للاجماع، ثمّ اختياره أخيراً لما ضعّفه أوّلاً، ونسبه إلى أخبار الآحاد، وأنّه الذي به يفتي وعليه نعمل، وهذا الرجل لا يبالي بتناقض أقواله واختلالها.

والوجه ما اختاره الشيخ في النهاية.

لنا: أنّ منفعة السفلى أكثر، فناسب ذلك كثرة ديتها وزيادتها على دية العليا. والتقدير مستند إلى رواية أبان بن تغلب، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: في الشفة السفلى ستّة آلاف، وفي العليا أربعة آلاف؛ لأنّ السفلى تمسك الماء(٢). وفي طريقها أبو جميلة، وفيه قول، لكنّها أوضح من غيرها.

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٨٢.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٤٦ ح ٩٧٤، وسائل الشيعة: ب٥ من ابواب ديات الأعضاء ح٢ ج١٩ ص٢٢٢.

احتج ابن أبي عقيل بما رواه زرعة، عن سماعة، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: قال: الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية[١].

قال الشيخ: المراد بالتسوية بينهما في وجوب الدية لا في مقداره فيكونان متساويتين من حيث يجب لكلّ واحدة منهما الدية وان تفاضلا في المقدار[٢].

مسألة: في اللسان الصحيح الدية كاملة، وكذا في النطق لو ذهب بالجناية على اللسان.

قال الشيخ في النهاية: في اللسان إذا قطع فلم يفصح بشيء من الكلام الدية كاملة، فان أفصح ببعض ولم يفصح ببعض عرض عليه حروف المعجم وهي ثمانية وعشرون، فما أفصح منها طرح عنه، وما لم يفصح الزم الدية بحساب ذلك لكلّ حرف جزء من ثمانية وعشرين جزءاً[٣].

وقال في المبسوط: في اللسان الدية، فان جني على لسانه فذهب نطقه ففيه كمال الدية، فان ذهب ذوقه ففيه الدية، وإذا جني على لسانه فذهب بعض كلامه فالصحيح عندنا وعندهم أنّه يعتبر بحروف المعجم كلّها وهي: ثمانية وعشرون حرفاً، ولا يعدّ لا فيها فان كان النصف منها ففيه نصف الدية، وما زاد أو نقص فبحسابه، فإن قطع بعض اللسان نظرت، فان قطع ربعه فذهب ربع الكلام أو نصفه فذهب نصف الكلام ففيه من الدية بحساب ذلك؛ لأنّه وافق القطع والكلام معاً، وإذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام أو نصف اللسان فذهب ربع الكلام كان فيه نصف الدية بلا خلاف، واختلفوا في تعليله، فمنهم من قال: الجناية إذا كانت على عضو ذي منفعة أوجبت الدية في

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٤٦ ح ٩٧٥، وسائل الشيعة: ب١ من ابواب ديات الأعضاء ح١٠ ج١٩ ص٢١٦.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٤٦ ذيل الحديث ٩٧٥، وفيه: «وإن تفاضلتا في المقدار».

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٣٤ ـ ٤٣٥.

أغلظ الأمرين، فان كانت دية المنفعة أكثر أوجبتها، وإن كانت دية ما أتلف أكثر أوجبتها، فان قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام أوجبت نصف الدية؛ لأنّ دية المنفعة أكثر، ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه أوجبت نصف الدية اعتباراً بالمقدار المقطوع؛ لأنّ المنافع أقل، وقال بعضهم: إذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه أوجبت نصف الدية اعتباراً باللسان، وذلك أنّه قد قطع الربع وشلّ ربع آخر بعد قطعه؛ لأنّا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها نصف الكلام فعلمنا أنّه قطع الربع وشلّ الربع الآخر فأوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربعه وربعها بشلّ ربعه[١].

وقال المفيد: في اللسان إذا قطع من أصله الدية كاملة، وفي قطع بعضه بحساب ذلك، والعبرة في ما ينقص من اللسان بحساب حروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفاً لكلّ حرف منها جزء من الدية بحسابها على السواء، فان أخلّ في كلامه بحرف واحد كان له جزء من ثمانية وعشرين جزءً من أصل ألف دينار، وإن أخلّ باثنين كان له من ذلك جزءآن، ثمّ على هذا الحساب في جميع ما أخلّ به من الأحرف على ما ذكرناه[٢].

وقال ابن الجنيد: وفي اللسان كلّه اذا قطع أو ذهب النطق بقطع بعضه الدية، وفي ما قطع منه أو نقص من النطق بحساب ذلك.

وقال أبو الصلاح: وفي ذهاب النطق الدية كاملة، وفي بعضه بحساب حروف المعجم يلزم الجاني من أقساط الدية بعدد ما يختل النطق به منها، وفي اللسان الدية كاملة، وفي بعضه بحساب ذلك يقاس بالميل[٣].

وقال ابن ادريس ـ لما نقل كلام شيخنا في المبسوط: والذي يقتضيه الأدلّة

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ١٣٣ ـ ١٣٤ ـ ١٣٥.

(٢) المقنعة: ص ٧٥٧.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٩٧.

أنّ اللسان الصحيح الاعتبار فيه بحروف المعجم لا بقطع أبعاضه، فاذا قطع نصف اللسان فذهب ربع الكلام فعليه ربع الدية اعتباراً بالكلام دون نصف اللسان، وكذلك إذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية اعتباراً بالكلام، فلو كان الاعتبار بالأبعاض من اللسان لكان عليه ربع الدية؛ لأنّه ما قطع هاهنا سوى ربع اللسان[1].

والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط، وهو الظاهر من كلام أبي الصلاح.

لنا: أنّ في اللسان الصحيح الدية كاملة إذا استوصل قطعه، وفي النطق مع بقائه أيضاً الدية كاملة، وكذا في بعض الحروف مع بقائه دية الذاهب من الحروف.

روى الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: إذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم، فما لم يفصح به كانت الدية بالقصاص من ذلك[2].

مسألة: إذا جني على لسانه فذهب كلامه واللسان صحيح بحاله وحكم له بالدية ثمّ عاد فتكلّم فللشيخ قولان: ففي المبسوط: أنّه يرد الدية؛ لأنّه لمّا نطق بعد أن لم ينطق علمنا أنّ كلامه ما كان ذهب، إذ لو كان ذاهباً ما عاد؛ لأنّ انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول، وليس كذلك إذا قطع لسانه وأخذ الدية ثمّ نبت فانّه لا يردّ الدية هنا؛ لأنّا نعلم أنّه هبة من الله تعالى مجدّدة فلهذا لم يردّ الدية[3].

وقال في الخلاف: لا يسترجع؛ لأنّه ايجابه يحتاج إلى دليل، لأنّ الأصل

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٨٤.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٦٢ ح ١٠٣٨، وسائل الشيعة: ب٢ من ابواب ديات المنافع ح٣ ج١٩ ص٢٧٤.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ١٣٦.

أخذه له بالاستحقاق(١).

وقوله في المبسوط أقرب، لكن يجب عليه الأرش.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: في الأسنان كلّها الدية كاملة، والتي يقسم عليها الدية ثمانية وعشرون سناً، ستة عشر في مواخير الفم واثنا عشر في مقاديمه، فالتي هي في مواخير الفم لكلّ سن منها خمسة وعشرون ديناراً فذلك أربعمائة دينار، والتي في مقاديم الفم لكلّ سنّ منها خمسون ديناراً فذلك ستمائة دينار الجميع ألف دينار ومازاده على ما ذكرناه في العدد فليس له دية مخصوصة، إلّا إذا قلعت منفردة فان قلع السن الزائد مفرداً كان فيه ثلث دية السن الأصلي(٢).

وقال المفيد: وما زاد على هذه الاسنان في العدد، فليس له دية موظفة، لكنّه ينظر في ما نقص من قيمة صاحبه بذهابه منه ان لو كان عبداً ويعطي بحساب دية الحرّ منه(٣).

وسلار نقل المذهبين معاً ولم يفت بشيء منهما(٤).

وقال الصدوق في المقنع: فان زاد على الأسنان واحد على الثمانية وعشرين التي هي الخلقة السوية فلا دية له؛ لأنّه قد زاد على الثمانية وعشرين، وما نقص فلا دية له(٥).

وفي كتاب من لايحضره الفقيه ـ لما ذكر قضاء أمير المؤمنين ـ عليه السّلام ـ في الأسنان وأنّها ثمانية وعشرون وديتها ألف دينار ـ قال: فما نقص فلا دية له ومازاد فلا دية له، ثمّ قال: قال مصنّف هذا الكتاب: إذا أُصيب الأسنان كلّها فما زاد على الخلقة المستوية ـ وهي ثمانية وعشرون

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٢٤٢ المسألة ٣٦.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٣٥.

(٣) المقنعة: ص ٧٥٦.

(٤) المراسم: ص ٢٤٥ ـ ٢٤٦.

(٥) المقنع: ص ١٩٠.

سنّاً ـ فلا دية له، وإذا أُصيب الزائدة منفردة عن جميعها ففيها ثلث دية التي تليها[١].

وقال ابن البراج: السن الزائدة هي التي تكون خارجة عن صف الأسنان وعن سمتها إمّا من خارج الفم أو داخل الفم، فان جنى انسان على ما هذه صفته ولم يكن له سن زائدة فليس في ذلك قصاص وعليه ثلث دية السن الأصلي، وان كان له سن زائدة في غير محلّ المقلوعة فليس في ذلك أيضاً قصاص وعليه ثلث دية السن الأصلي، وان كان للجاني سنّ زائدة في محلّها كان المجني عليه مخيّراً بين القصاص وبين العفو على مال[٢].

وقال أبو الصلاح: في الأسنان وهي ثمانية وعشرون سنّاً الدية، وفي ما زاد على هذا العدد من الزوائد الأرش[٣].

وقال ابن حمزة: الأسنان إن كانت زائدة وللجاني مثلها ففيها القصاص أو الدية وديتها ثلث دية الأصلية، وان لم يكن له مثلها ففيه الأرش، واذا قلع جميع الأسنان ففيها القصاص أو دية النفس وما يقسم عليه الدية ثمانية وعشرون، ومازاد عليه زائد، وفي كلّ واحدة من مقاديم الأسنان ـ وهي اثنتا عشرة ـ خمسون ديناراً، وفي كلّ واحدة من المواخير ـ وهي ستة عشر ـ ربع العشر، وإن نقص منها شيء نقص من الأرش، وإن زاد عليها شيء كان في الزائد ثلث دية ما يجنيه[٤].

ونقل ابن ادريس كلام الشيخين، ثمّ قال عن كلام شيخنا في النهاية: انّه قوي، وبه أخبار كثيرة معتمدة[٥].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ١٣٦ ح ٥٣٠٠ وذيله.

(٢) المهذّب: ج٢ ص ٤٨٤ ـ ٤٨٥.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٩٨.

(٤) الوسيلة: ص ٤٤٨.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٣٨٦.

والوجه أن نقول: إن قلعت الزائدة منفردة كان فيها ثلث دية الأصلية، وإن قلعت منضمّة ففيها الحكومة؛ لما رواه الحكم بن عتيبة، عن الباقر ـعليه السَّلام ـ وذكر عدد الأسنان ثمانية وعشرون سنّاً وإنّما وضعت الدية على هذا، قال: فمازاد على ثمانية وعشرين سنّاً فلا دية له، وما نقص فلا دية له، هكذا وجدناه في كتاب علي ـعليه السَّلام ـ[1].

وهذا محمول على الانضمام، وأنّه لا دية منفردة له حينئذٍ، ولا يلزم منه نفي الأرش؛ لأنّ فيه ألماً ونقصاً في خلقته، على أنّ ايجاب الأرش في الحالين لا بأس به.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: في السن الأسود ربع دية السن الصحيح[2].

وقال في الخلاف: ثلث دية الصحيحة[3].

وفي المبسوط: إذا ضرب سنّ الرجل فلم يتغيّر منها إلّا اللون فان كان التغيّر سواداً مع بقاء قوتها ومنافعها ففيها حكومة، وقد روى أصحابنا فيه مقداراً ذكرناه في النهاية، وإن كان خضرة دون السواد ففيها حكومة، وإن صارت صفراء ففيها حكومة دون الخضرة؛ لأنّ السن يصفر من غير علّة، فان قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية؛ لأنّها سن بحالها، وإنّما لحقها شين فان ذهب مع هذا التغيّر بعض منافعها كأنّها ضعفت عن القوّة التي كانت عليها في عضّ المأكول ونحو ذلك ففيها حكومة لأجل الشين والضعف معاً[4].

وقال الصدوق في المقنع: في السنّ الأسود ثلث دية السن، فان كان مصدوعاً فربع دية السنّ[5].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج١٠ ص ٢٥٤ ح ١٠٠٥، وسائل الشيعة: ب٣٨ من ابواب ديات الاعضاء ح٢ ج١٩ ص٢٦٢.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٣٧.

(٣) الخلاف: ج٥ ص٢٤٦ المسألة ٤٦.

(٤) المبسوط: ج٧ ص ١٤١.

(٥) المقنع: ص ١٨٠.

ولابن البراج قولان: في الكامل كقول الشيخ في النهاية، وفي المهذب[١] كقوله في الخلاف، وابن حمزة[٢] وافق كلام الشيخ في الخلاف، وبه قال ابن ادريس[٣]، وهو المعتمد.

لنا: انّ في قلع السنّ دية موظفة، وفي اسودادها ثلثي ذلك، ففي قلعها بعد الاسوداد الثلث لتكمل الدية ولا ينقص منها شيء.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن ضرب سنّ صبي فسقط انتظر به، فان نبتت كان فيها الأرش ينظر في ما ينقص من قيمته بذلك أن لو كان مملوكاً ويعطى بحساب دية الحر منها[٤]. ونحوه في الخلاف[٥]، وهو قول الشيخ المفيد في المقنعة[٦].

وقال في المبسوط: الذي رواه أصحابنا في كلّ سنّ بعير، ولم يفصّلوا[٧].

يعني: الى العود وعدمه.

وقال ابن الجنيد: وفي أحد أسنان الصبي التي نبتت إذا ضرب فسقطت فان نبت ففيها بعير، وإن لم تنبت ففيها ديتها وما كان منها لا يتغيّر كالضرس فان لم ينبت فديته، وإن نبتت ففيه ثلث الدية.

وقال أبو الصلاح: وفي سنّ الصبي قبل أن ثيغر[٨] عشر عشر الدية[٩]. وقال ابن البراج في الكامل كقول الشيخ في النهاية.

وقال في المهذب: فان قلع سنّاً وكان سنّ متغيّر[١٠] لم يكن فيها قصاص في الحال ولا دية؛ لأنّها ممّا يرجى رجوعه، وينبغي للمجنى عليه أن يصبر حتى

---

(١) المهذب: ج٢ ص ٤٨٤.

(٢) الوسيلة: ص ٤٤٨.

(٣) السرائر: ص ٣٨٦.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٣٨ - ٤٣٩، وفيه: «دية الحر منها».

(٥) الخلاف: ج٥ ص٢٤٤ المسألة ٣٩.

(٦) المقنعة: ص ٧٥٧.

(٧) المبسوط: ج٧ ص ١٣٨.

(٨) في (م٣): أن يتغيّر.

(٩) الكافي في الفقه: ص ٣٩٨.

(١٠) كذا في المصدر أيضاً، وفي المطبوع: مثغر.

يسقط أسنانه التي هي أسنان اللبن وتعود، فاذا سقطت وعادت ولم تعد المقلوعة سئل أهل الخبرة فان ذكروا أنّها لا يؤيس من رجوعها إلى وقت كذا فينبغي أن يصبر إلى ذلك الوقت، فان لم تعد علم أنّه قد أعدم انباتها وآيس من عودها، وكان حينئذٍ المجنى عليه مخيّراً بين القصاص وبين العفوعلى مال ويأخذ دية سنّ، كما لوقلع سنّ من قد أثغر، والمثغر هو الذي قد سقطت أسنان اللبن من ثغره ونبت موضعها غيرها، فان عادت في الوقت الذي ذكره أهل الخبرة أو مع عود الأسنان وكانت متغيّرة سوداء أو خضراء أو صفراء فالظاهر أنّه من فعله فيكون عليه حكومة، وإن رجعت كما كانت سالمة من التغيّر والنقصان لم يكن فيها قصاص ولا دية[١].

وهذا أخذه من قول شيخنا في المبسوط، إلّا أنّ الشيخ زادفقال: وامّا إسالة الدم فان كان عن حرج في غير مغرزها وهو اللحم الذي حول السن ويحيط بها ففيه حكومة؛ لأنّها جناية على محلّ السن، وإن كان من نفس مغرزها قال قوم: فيها حكومة، وقال قوم: لا شيء عليه، والأوّل أقوى[٢].

وقال ابن حمزة: إن كانت أصليّة وكانت سن صغير وجب لكلّ سن بعير[٣].

وقال ابن ادريس: الذي قاله الشيخ في نهايته هومذهب جميع أصحابنا، وما قاله في مبسوطه لم يذهب أحد من أصحابنا إليه ولا أفتى به ولا وضعه في كتابه على ما أعلمه[٤].

وهذا جهل من ابن ادريس، وقلّة تحصيل، ومن أجلّ من شيخنا ـ رحمه الله ـ

---

(١) المهذّب: ج٢ ص ٤٨٣.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ٩٧، مع اختلاف.

(٣) الوسيلة: ص ٤٤٨.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٣٨٧.

وقد وضعه في كتابه. وكذا ابن الجنيد، وأبو الصلاح[١]، وابن حمزة[٢] كلّهم أفتوا بقول شيخنا في المبسوط.

وقد روى الشيخ عن مسمع بن عبدالملك، عن الصادق -عليه السَّلام- قال: إنّ علياً -عليه السَّلام- قضى في سن الصبي قبل أن يثغر بعيراً بعيراً في كلّ سن[٣]. والأولى ذلك؛ لهذا النقل، وعمل أكثر الأصحاب.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا قلع سن مثغر كان له قلع سنّه، فاذا قلعه ثمّ عاد سن الجاني كان للمجنى عليه أن يقلعه ثانياً أبداً[٤]، ومثله قال ابن حمزة[٥].

وقال ابن ادريس: هذا قول الشافعي اختاره شيخنا، ثمّ استدلّ شيخنا بما يضحك الثكلى فقال: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، يا سبحان الله من أجمع معه على ذلك وأيّ أخبار لهم فيه! وإنّما أجمعنا في الاذن لأنّها ميتة لا يجوز الصلاة له؛ لأنّه حامل نجاسة فيجب إزالتها ولاجماعنا عليه وتواتر أخبارنا، فالتعدية إلى السن قياس، وهو باطل عندنا، ولأنّ السن هبة مجدّدة من الله تعالى خلقة ليست تلك المقلوعة فكيف تقلع أبداً؟! وهذا منه -رحمه الله- اغفال في التصنيف، فانّه قد رجع عن ذلك في مبسوطه[٦].

وهذا جهل من ابن ادريس وقلّة تأمّل وعدم تحصيل، وذلك لقصور قوّته

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٩٨.

(٢) الوسيلة: ص ٤٤٨.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٦ ح ١٠١٠، وسائل الشيعة: ب٨ من ابواب ديات الاعضاء ح٦ ج١٩ ص٢٢٥.

(٤) الخلاف: ج٥ ص٢٠٤ المسألة ٧٧.

(٥) الوسيلة: ص ٤٤٨.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٣٨٧، مع اختلاف.

المميّزة وشدّة جرأته على شيخنا ـ رحمه الله ـ وكثرة سلاطته وسوء أدبه، مع قصوره عن أن يكون أقل تلامذة شيخنا ـ رحمه الله ـ.

وقوله: «أنّ شيخنا ـ رحمه الله ـ قد رجع ذلك في مبسوطه» إفتراء عليه.

فانّ الشيخ نقل عمّن تقدّمه ثلاثة أقوال: أحدها: إنّ له قلعها أبداً؛ لأنّه أعدم سن المجني عليه فله قلعها أبداً حتى يعدم إنباتها. ثمّ قال: وهو الذي يقتضيه مذهبنا، وقال آخرون: ليس له قلعها ولا دية، وقال آخرون: له الدية دون القلع ثانياً[١].

وهذا لا رجوع فيه عمّا قاله في الخلاف، بل فيه تقوية لما اختاره في خلافه، حيث قال: «وهو الذي يقتضيه مذهبنا» وأيّ استبعاد في ذلك، فانّ الجناية توجب القصاص وهو المماثلة، فكما أعدم سن المجني عليه كذا يجب أن يعدم سن الجاني.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا قلع سن مثغر وأخذ ديتها ثمّ نبت السن لم يجب عليه ردّ الدية؛ لعدم الدلالة[٢].

وقال ابن البراج: عليه الرد؛ لأنّ السن التي قد أخذ الدية عنها قد عادت[٣].

والوجه ما قاله في الخلاف.

لنا: أنّ العادة قاضية بعدم العود، فاذا عادت كانت هبة من الله تعالى مجدّدة، وإنّما اخذ الدية عن المقلوعة لا عن المتجدّدة هبة.

تذنيب: قال ابن البراج: لو اقتصّ المجني عليه ثمّ نبت سنّه كان عليه دية سن الجاني التي أخذها قصاصاً، وليس عليه هو قصاص في ذلك، وقد ذكر

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ٩٩.

(٢) الخلاف: ج٥ ص٢٠٤ المسألة ٧٨.

(٣) المهذّب: ج٢ ص ٤٨٤.

خلاف قولنا هذا، والاحتياط يتناول ما ذكرناه[١].

وقال في المبسوط: من قال: هذه هبة مجدّدة فقال: لا شيء عليه؛ لأنّه أخذ القصاص في سنّه وقد وهب الله له سنّاً، ومن قال: هذه تلك قال: عليه دية سنّ الجاني؛ لأنّا بيّنا أنّه أخذ القصاص بغير حق ولا قصاص عليه؛ لأنّه إنّما أخذ سنّ الجاني قصاصاً ولا قصاص عليه فيما أخذه قصاصاً فيكون عليه الدية[٢].

والمعتمد ما قلناه في المسألة السابقة؛ لأنّه هبة مجدّدة من الله تعالى فلا تستعاد الدية.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: في أصابع اليدين الدية كاملة، وفي كلّ واحدة منها عشر الدية، وقد روي أنّ في الابهام ثلث دية اليد، وفي الأربع أصابع كلّها ثلثا ديتها بينها بالسوية، وفي أصابع الرجلين الدية كاملة، وفي كلّ واحدة منها عشر الدية، وقد روي أنّ في الابهام منها ثلث دية الرجل والثلثين في الأصابع الأربع، كما ذكرناه في اليدين سواء[٣].

وقال في المبسوط: الواجب فيها بالسوية كلّ أصبع عشر من الابل وروى أكثر أصحابنا أنّ في الابهام ثلث الدية، وفي الأربع ثلثي دية اليد. ثمّ قال: والخلاف في أصابع الرجلين كالخلاف في أصابع اليدين في كلّ واحدة عشر من الابل يتساوى فيه عندهم وعندنا في الابهام ثلث دية الرجل[٤].

وفي الخلاف: في الخمس الأصابع من يد واحدة خمسون من الابل بلاخلاف، وروى أصحابنا أنّ في الابهام منها ثلث ديتها، وفي الأربع أصابع

---

(١) المهذّب: ج٢ ص ٤٨٤.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ٩٩، وفيه: «قال عليه رد الدية».

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٤٠ و٤٤٣.

(٤) المبسوط: ج٧ ص ١٤٣ و١٤٤.

منهـا ثلثا ديتها بالسـوية، وقال الشافعي: الخمسـة متساوية في كلّ واحدة عشر من الابل، وقد روي ذلك أيضاً في أخبـارنا، واستدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم.

ثمّ قال: والخلاف في أصـابع الرجـلين كالخلاف في أصابـع اليديـن في تفضيل الابهام عندنا وعند الفقهاء متساوية، واستدلّ باجماع الفرقة[١].

وقال الصدوق في المقنـع: دية كـلّ اصبع ألف درهم[٢]، وهو موافـق لقول شيخنا في النهاية وبه قال المفيد[٣].

وقـال ابن الجنيـد: وقـد روي اختلاف دية الأصـابع عن أمير المؤمنين علي ـعليه السّلام ـ فانّه جـعل في إبهام الـيد ثلث ديتهـا، وفي كلّ واحدة مـن الأربع ربع ما بقي من دية اليد.

وسلار أفتى بالـتسويـة بين الأصابع، وجعل في كلّ اصبـع عشر الـدية من اليديـن والرجلين[٤]، كقـول الشيخين، وبـه قال ابن أبي عقـيل، وهو قـول ابن البراج[٥].

وقال أبو الصلاح: في كـلّ اصـبع عشـر الدية إلّا الابهام فديتهـا ثـلـث دية اليد، وفي مفصلها نصـف ديتها، وفي مفصل الطرف من كلّ اصـبع عدا الابهام ثلث ديتها وفي الباقي ثلـثا ديتها، وفي الرجلين الدية كـاملة، وفي احداهما نصف الدية، وفي كلّ اصبع من أصابعها عشر الدية، وفي مفصلها نصف ديتها[٦].

وقـال ابن حمزة: في قطع أنمـلة الابهام القصاص أو نصـف ديتها وديتها ثلث دية الـيـد، وفي قطع أنملـة سـواها ثلـث ديتها وهي سـدس ديـة اليد[٧]. وجـعل أصابع الرجل كأصابع اليد.

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٢٤٨ المسألة ٥٠ وص٢٥٠ المسألة ٥٤.

(٢) المقنع: ص ١٨٠.

(٣) المقنعة: ص ٧٥٦.

(٤) المراسم: ص ٢٤٥.

(٥) المهذب: ج٢ ص ٤٨٧.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٣٩٨.

(٧) الوسيلة: ص ٤٥٢.

والوجه ما قاله الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة، وهو قول ابن ادريس[١].

لنا: ما رواه الحلبي في الحسن، عن الصادق -عليه السّلام- قال: سألته عن الأصابع أسواء هنّ في الدية؟ قال: نعم[٢].

وفي الصحيح عن عبدالله بن سنان، عن الصادق -عليه السّلام- قال: أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية، وفي كلّ اصبع عشر من الابل، وفي الظفر خمسة دنانير[٣].

وعن سماعة قال: سألته عن الأصابع هل لبعضها على بعض فضل في الدية؟ فقال: هي سواء في الدية[٤].

وعن أبي بصير، عن الصادق -عليه السّلام- قال: في الأصابع في كلّ اصبع عشر من الابل[٥].

قال الشيخ في كتابي الأخبار: هذه الأخبار متّفقة غير مختلفة، وقد روى ظريف بن ناصح في رواية: أنّ الأصابع متساوية إلّا الابهام فانّ لها دية مفردة وهي ثلث دية اليد وثلثا الدية بين الأربع أصابع بالسواء، ويجوز أن تحمل هذه الروايات على هذا التفصيل. وأمّا ما تضمّن رواية أبي بصير وعبدالله بن سنان «أنّ في كلّ اصبع عشر من الابل يجوز أن يكون من كلام الراوي» وهو أنّه لمّا

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٨٨.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٧ ح ١٠١٥، وسائل الشيعة: ب٣٩ من ابواب ديات الاعضاء ح٣ ج١٩ ص٢٦٤.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٧ ح ١٠١٦، وسائل الشيعة: ب٣٩ من أبواب ديات الاعضاء ح٤ ج١٩ ص٢٦٤.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٩ ح ١٠٢٣، وسائل الشيعة: ب٣٩ من ابواب ديات الاعضاء ح٦ ج١٩ ص٢٦٥.

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٩ ح ١٠٢٤، وسائل الشيعة: ب٣٩ من ابواب ديات الاعضاء ح٧ ج١٩ ص٢٦٥.

سمع أنّ الأصابع سواء في الدية ففسّر هو لكلّ اصبع عشرة من الابل، ولم يعلم أنّ هذا الحكم مختصّ بالأصابع الأربعة، وإنّما قلنا هذا ليكون العمل على جميع الأخبار دون اطراح شيء منها[1].

وهذا الذي ذكره الشيخ بعيد جداً؛ لأنّ تطرّق مثل ذلك إلى ما رواه يسقط الاحتجاج بها جملة، ومع ذلك فقد روى الحكم بن عيينة، عن الباقر ـعليه السَّلامـ قال: وفي كلّ اصبع من أصابع اليدين ألف درهم، وفي كلّ اصبع من أصابع الرجلين ألف درهم[2].

وقول أبي الصلاح مشكل، فانّه جعل في الابهام ثلث دية اليد، وفي البواقي في كلّ واحدة عشر دية اليد، وهو يقتضي نقصاً لا موجب له، ثمّ كلامه يقتضي الفرق بين أصابع اليدين والرجلين، مع أنّ أحداً من علمائنا لم يفصّل بينهما.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: في الظفر إذا قلع ولم يخرج أو خرج أسود عشرة دنانير[3] وبه قال ابن البراج[4]، وابن حمزة[5].

وقال ابن الجنيد: في دية الظفر من ابهام اليد عشرة دنانير، وفي كلّ واحد من الأربع الباقية خمسة دنانير، وفي ظفر ابهام الرجل ثلاثون ديناراً، وفي كل واحد من أظفار الباقية الأربع عشرة دنانير، فان قلع شيء من ذلك فلم ينبت أو نبت أسود معيباً ففيه الدية، وان خرج على ما كان نباته ففيه نصف ديته.

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص ٢٩٢ ذيل الحديث ١١٠٢، تهذيب الاحكام: ج١٠ ص٢٥٩ ذيل الحديث١٠٢٤، مع اختلاف.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٤ ح ١٠٠٤، وسائل الشيعة: ب٣٩ من ابواب ديات الاعضاء ح١ ج١٩ ص٢٦٣ وليس فيه: «وفي كل اصبع من أصابع اليدين ألف درهم».

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٤٠.

(٤) لم نعثر عليه.

(٥) الوسيلة: ص ٤٥٤.

وقال ابن ادريس: وفي الظفر إذا قلع ولم يخرج عشرة دنانير، فان خرج أسود فثلثا ديته، وما ذكرناه أولى من قول الشيخ؛ لأنّ الأصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل، وأيضاً فليس خروجه أسود كلا خروجه بالكليّة[١].

وقول ابن ادريس لا بأس به.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ويقتصّ للرجل من المرأة وللمرأة من الرجل ويتساوى جراحتهما ما لم يتجاوز ثلث الدية، فاذا بلغ ذلك ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل، وإذا جرح الرجل المرأة بما يزيد على الثلث وأرادت المرأة أن تقتص منه كان لها ذلك إذا ردّت عليه فضل ما بين جراحتهما[٢].

وقال المفيد: وللمرأة أن تقاصّ الرجل في ما تساويه في ديته من الأعضاء والجوارح والاسنان، ولا قصاص بينها وبينه في ما زاد على ذلك، لكنّها تستحق به الأرش والديات[٣].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه الأدلّة أنّ لها القصاص، في ما تساويه وفي ما لا تساويه، إلّا أنّ ما تساويه لايرد إذا اقتصّت وفي ما لا تساويه تردّ فاضل الدية وتقتصّ حينئذٍ[٤] والظاهر أنّ مراد الشيخ المفيد أنّه لا قصاص بدون الرد وحينئذٍ ينتفي الخلاف، ولو قصد ظاهر ما يقتضيه لفظه صارت المسألة خلافية، وكان الحق ما ذهب إليه الشيخ في النهاية؛ لعموم الأدلّة الدالّة على الاقتصاص والروايات الدالّة عليه.

روى عبدالله بن سنان في الصحيح، عن الصادق -عليه السَّلام- قال: سمعته يقول: في رجل قتل امرأة متعمداً، فقال: إن شاء أهلها أن يقتلوه يردّوا

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٨٨.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٤٩.

(٣) المقنعة: ص ٧٦٤.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٣٩١.

إلى أهله نصف الدية، وإن شاؤوا أخذوا نصف الدية خمسة آلاف درهم[١].

وقد روى اسحاق بن عمار، عن الصادق -عليه السَّلام- أنّ رجلاً قتل امرأة فلم يجعل علي -عليه السَّلام- بينهما قصاصاً والزم الدية. قال الشيخ: يحتمل انّه لم يجعل بينهما قصاصاً لا يحتاج معه الى رد فضل الدية[٢].

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: الاسكتان والشفرتان عبارة عن شيء واحد[٣].

وقال ابن ادريس: الاسكتان بكسر الأوّل وتسكين السن غير المعجمة وفتح الكاف تثنية اسكت، وهما غير الشفّرين عند أهل اللغة، وهما اللحم المحيط بشقّ الفرج، والشفران بضم الشين حاشية الاسكتين[٤].

وهذا النزاع لفظي، على أنّ الشيخ قال في المبسوط: الاسكتان والشفران عبارة عن شيء واحد، وهو اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وهما عند أهل اللغة عبارة عن شيئين، قال بعضهم: الاسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج، والشفران حاشية الاسكتين، كما أنّ للعين جفنين ينطبقان عليهما، وشفرهما هي الحاشية التي تنبت فيها أهداب العين، والاسكتان هنا كالأجفان، والشفران كشفري العين[٥]. والأولى في ذلك الرجوع إلى أهله اللغة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن أفضى جارية بأن يطأها قبل تسع سنين كان عليه ديتها كاملة ويلزم نفقتها إلى أن تموت[٦].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٨١ ح٧٠٧، وسائل الشيعة: ب٣٣ من ابواب القصاص في النفس ح١ ج١٩ ص٥٩.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص٢٦٦ ح١٠٠٢ وذيله.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ١٤٩.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٣٩٢، مع اختلاف.

(٥) المبسوط: ج٧ ص ١٤٩.

(٦) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٤٢.

وقال في الخلاف: إذا وطأ زوجته فأفضاها فان كان لها دون تسع سنين كان عليه ضمانها بديتها مع المهر الواجب بالدخول، وإذا وطأ امرأة مكرهة فأفضاها وجب عليه الحد؛ لأنّه زان ووجب عليه مهرها لوطئها ووجب عليه الدية؛ لأنّه أفضاها، وإن كان البول مستمسكاً فلا زيادة على الدية، وإن كان مسترسلاً ففيه حكومة، وإذا وطأ بشبهة فأفضاها مثل أن كان النكاح فاسداً أو وجد على فراشه امرأة فظنّها زوجته فوطأها فأفضاها فالحدّ لا يجب للشبهة ويجب عليه الدية، فان أفضاها فان كان البول مسترسلاً فعليه الدية مع الحكومة، وإن كان مستمسكاً فالدية بلا حكومة[1].

وقال في المبسوط: الافضاء أن يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المني، والحيض والولد ومخرج البول واحداً، فانّ مدخل الذكر ومخرج الولد واحد وهو أسفل الفرج، ومخرج البول من ثقبه كالاحليل في أعلى الفرج وبين المسلكين حاجز رقيق، فالافضاء ازالة ذلك الحاجز، وقال كثير من أهل العلم: الافضاء أن يجعل مخرج الغائط ومدخل الذكر واحداً، وهذا غلط؛ لأنّ ما بينهما حاجز عريض قوي. فان كانت زوجته استقرّ المسمّى بالتقاء الختانين إن كان لها مسمّى. فان كانت مفوّضة استقر مهر المثل، فاذا أفضاها بعد هذا فعليه الدية بالافضاء إن وطأها قبل تسع سنين ويلزمه النفقة عليها حتى يموت أحدهما، وإن كان الافضاء بعد تسع سنين لم يكن مضموناً ولا فصل في ذلك بين أن تكون المرأة بكراً أو ثيّباً. فان كانت ثيّباً فالمهر والدية والحكومة على ما فصّلناه، وكذا إن كانت بكراً ويسقط أرش ازالة البكارة؛ لأنّ إزالتها مستحق. وإن كانت مكرهة فعليه الحدّ ولها المهر وعليه الدية بالافضاء، فان كان البول مستمسكاً فلا زيادة على الدية، وإن كان مسترسلاً ففيه حكومة وعليه الحدّ، وأمّا المهر

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٢٥٧ـ٢٥٨ المسألة ٦٦ و٦٧ و٦٨.

فلا يجب لوجوب الحدّ. وأمّا الافضاء فينظر فان كان البول مستمسكاً ففيه ثلث الدية، وإن كان مسترسلاً فعليه الدية ولا حكومة. ومذهبنا الأوّل، غير أنّه لايجب به المهر؛ لأنّه زنى. فان كانت ثيّباً فلا كلام، وإن كانت بكراً وجب المهر والدية، وقال قوم: لا يجب أرش البكارة فانّه يدخل في دية الافضاء، ومنهم من قال: يجب، وهو مذهبنا[١].

وقال ابن ادريس في تفسير الافضاء كقول الشيخ في المبسوط، ثمّ قال: وفي الافضاء الدية كاملة، فان كانت بكراً وجب المهر والدية معاً، وقال قوم: لا يجب أرش البكارة فانّه يدخل في دية الافضاء، ومنهم من قال: يجب أرش البكارة، وهو مذهبنا؛ لأنّه لا دليل على دخوله في أرش الافضاء[٢].

وقال ابن حمزة: وفي افضائها إذا كانت دون تسع سنين ديتها، سواء كان زوجاً لها أو غير زوج أو جامعها بشبهة نكاح أو عقد[٣].

والوجه أن نقول: متى حصل الافضاء بأيّ المعنيين كان وجبت الدية كملاً، ثمّ إن كانت بكراً دون البلوغ وجب أرش البكارة ـ وهو المسمّى ـ إن كانت زوجة، ومهر المثل إن كان الوطىء إكراهاً مع البلوغ أو مطلقاً مع عدمه أو شبهة، والنفقة عليها حتى تموت أحدهما كما تقدّم.

تذنيب: لو أفضى الزوجة مع بلوغها لم يكن عليه شيء، ولو قيل: يجب عليه الضمان مع التفريط كان وجهاً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: في الأُنثيين معاً الدية كاملة، وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية، وقد روي أنّ في اليسرى منهما ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلث الدية؛ لأنّ الولد يكون من اليسرى[٤].

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ١٤٩ و ١٥٠، مع اختلاف.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٣٩٣.

(٣) الوسيلة: ص ٤٥١.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٤١ ـ ٤٤٢.

وقال في الخلاف: في الخصيتين الدية بلاخلاف، وفي اليسرى منهما ثلثا الدية، وفي اليمنى ثلثها، وبه قال سعيد بن المسيّب؛ لأنّ النسل منها كما رواه أصحابنا، وقال جميع الفقهاء: أنّهما متساويان، دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

وقال في المبسوط: وفي الخصيتين الدية، وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية، وفي بعض رواياتنا في اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها[٢].

وقال المفيد: في كلّ واحدة منهما نصف الدية، وقد قيل: إنّ في اليسرى منهما ثلثا الدية، وفي اليمنى ثلث الدية، واعتل من قال ذلك بأنّ اليسرى يكون منها الولد وبفسادها يكون العقم، ولم أتحقّق ذلك برواية صحّت عندي[٣].

وقال الصدوق: في المقنع: في الذكر وأُنثييه الدية. وروي في الأُنثيين الدية، لليمنى ثلث الدية، ولليسرى ثلثا الدية؛ لأنّ اليسرى منها الولد[٤].

وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه عن أبي يحيى الواسطي رفعه الى أبي عبدالله ـ عليه السَّلام ـ قال: الولد يكون من البيضة اليسرى، وإذا قطعت ففيها ثلثا الدية[٥].

وقال ابن الجنيد: في الأُنثيين الدية، وفي اليسرى منهما أيضاً الدية؛ لأنّ الولد منها، وفي اليمنى نصف الدية.

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٢٥٩ المسألة ٦٩.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ١٥٢، وفيه: «وفي اليمنى ثلثه».

(٣) المقنعة: ص ٧٥٥.

(٤) المقنع: ص ١٨٠، وليس فيه: «وروي في الانثيين...» وقد ذكرها في الهداية: ص٧٨ فتوىً لا رواية.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ١٥٢ ح ٥٣٣٧ وسائل الشيعة: ب١٨ من ابواب ديات الاعضاء ح١ ج١٩ ص٢٣٧.

وقال أبو الصلاح: في الخصيتين الدية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية[١].

وقال سلار: في الانثيين الدية، إلّا أنّ في اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى الثلث[٢].

وقال ابن البراج في المهذب: فان عفا على مال كان له نصف الدية إن كانت المقطوعة هي اليمنى، وإن كانت هي اليسرى كان فيها ثلثا الدية؛ لأنّ منها يكون الولد[٣].

وقال في الكامل كقول الشيخ في النهاية، وروى الرواية التي رواها.

وقال ابن حمزة: في اليسرى ثلثا الدية، وفي اليمنى ثلثها[٤].

وابن ادريس قال بالتسوية بينهما[٥].

والوجه أنّ في اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى الثلث.

لنا: أنّهما متفاوتتان في المنفعة فتفاوتتا في الدية.

وما رواه عبدالله بن سنان في الحسن، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين، قلت: فرجل فقئت عينه، قال: نصف الدية، قلت: رجل قطعت يده، قال: فيه نصف الدية، قلت: فرجل ذهبت إحدى بيضتيه، قال: إن كان اليسار ففيها ثلثا الدية، قلت: وَلِم، أليس قلت: ما كان في الجسد اثنان ففيه نصف الدية؟! قال: لأنّ الولد من البيضة اليسرى[٦].

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٩٩.

(٢) المراسم: ص ٢٤٤.

(٣) المهذّب: ج٢ ص ٤٨١.

(٤) الوسيلة: ص ٤٥١.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٣٩٣.

(٦) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٠ ح ٩٨٩، وسائل الشيعة: ب١ من ابواب ديات الأعضاء ح١ ج١٩ ص٢١٣.

احتج الشيخ بالرواية الدالّة على أنّ ما في البدن منه اثنان ففيه الدية[١].

والجواب: روايتنا أخص [٢] فيتعيّن العمل بها.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: في حلمتي الرجل ديته[٣]، وكذا في المبسوط[٤].

وقال ابن الجنيد: في حلمة ثدي الرجل ربع دية الثدي.

وقال ابن حمزة: في قطع حلمة ثدي الرجل ثمن الدية[٥]، كما قال ابن الجنيد. وابن ادريس وافق[٦] الشيخ في الخلاف، وهو الوجه.

لنا: عموم قوله ـ عليه السَّلام ـ: «ما في البدن منه اثنان ففيه الدية»[٧].

مسألة: قال الشيخان: من داس بطن إنسان حتى أحدث كان عليه أن يداس بطنه حتى يحدث أو يفديه بثلث الدية[٨].

ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه[٩] والمقنع[١٠]، وهو قول ابن حمزة[١١].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أُصول مذهبنا خلاف هذه الرواية؛ لأنّ

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٨ ح ١٠٢٠، وسائل الشيعة: ب١ من ابواب ديات الاعضاء ح١٢ ج١٩ ص٢١٧، مع اختلاف.

(٢) في المطبوع: أصحّ.

(٣) الخلاف: ج٥ ص٢٥٧ المسألة ٦٥.

(٤) المبسوط: ج٧ ص ١٤٨.

(٥) الوسيلة: ص٤٥٠.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٣٩٤.

(٧) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٨ ح ١٠٢٠، وسائل الشيعة: ب١ من ابواب ديات الاعضاء ح١٢ ج١٩ ص٢١٧ مع اختلاف.

(٨) المقنعة: ص ٧٦١، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٤٤.

(٩) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ١٤٧ ح ٥٣٢٦.

(١٠) المقنع: ص ١٨٧.

(١١) الوسيلة: ص ٤٥٠.

فيه تغريراً بالنفس، فلا قصاص في ذلك بحال[١].

وقول ابن ادريس جيّد.

والشيخ روى هذه الرواية عن السكوني، عن الصادق -عليه السَّلام- قال: رفع الى أمير المؤمنين -عليه السَّلام- رجل داس بطن رجل حتى أحدث في ثيابه، فقضى عليه أن يداس بطنه حتى يحدث في ثيابه، كما أحدث أن يغرم ثلث الدية[٢].

وفي طريقها ضعف، فالأولى الحكومة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن قطع أنف انسان وقلع أُذنيه وعينيه ثمّ قتله اقتص منه أوّلاً ثمّ يقاد به إذا كان قد فرّق ذلك به، وإن كان قد ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة هذه الجنايات وأدّت الى القتل لم يكن عليه أكثر من القود أو الدية على ما قدّمناه[٣]. وبه قال ابن الجنيد.

وقال الشيخ في المبسوط في فصل صفة قتل العمد وجراحته: الذي يقتضيه مذهبنا أنّه يدخل كلّ واحد من القصاص والأرش في بدل النفس، أمّا الأرش فلا اشكال فيه، وأمّا القصاص فلأنّ أصحابنا رووا أنّه إذا مثّل إنسان بغيره وقتله لم يكن عليه غير القتل، وليس له التمثيل بصاحبه[٤].

وقال في الخلاف: لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس، ويدخل دية الطرف في دية النفس[٥].

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٩٥.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥١ ح ٩٩٣، وسائل الشيعة: ب٢٠ من ابواب قصاص الطرف ح١ ج١٩ ص١٣٧ - ١٣٨.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٤٥.

(٤) المبسوط: ج٧ ص ٢٢.

(٥) الخلاف: ج٥ ص١٦٣ المسألة ٢٣ وفيه: «يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس...».

وقال ابن ادريس: لا فرق بين أن يفرق ذلك في ضربات أو يكون في ضربة واحدة في أنّه يجب أن يقتصّ له في ذلك ثمّ يقادبه. قال: وهو اختيار شيخنا في مسائل خلافه ومبسوطه، ويعضده ظاهر التنزيل، وهو قوله تعالى: (ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقوله تعالى: (والجروح قصاص) لأنّه لايدخل قصاص الطرف في قصاص النفس، ويدخل دية الطرف في دية النفس، فهذا هو الفرق بين الموضعين[1].

والشيخ ـ رحمه الله ـ احتج على قوله بما رواه محمَّد بن قيس، عن أحدهما ـ عليهما السَّلام ـ في رجل فقأ عين رجل وقطع أنفه وأذنيه ثمّ قتله، فقال: إن كان فرّق ذلك اقتصّ منه ثمّ يقتل، وإن كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتصّ منه[2].

وفي الحسن عن حفص بن البختري، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثمّ مات، فقال: إن كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثمّ قتل، وإن كان أصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتصّ منه[3].

وفي الصحيح عن أبي عبيدة الحذاء، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ فذهب عقله، فقال: إن كان المضروب لا يعقل معها أوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانّه ينتظر به سنة، فان

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٩٦، مع اختلاف.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٢ ح ١٠٠٠، وسائل الشيعة: ب٥١ من أبواب القصاص في النفس ح١ ج١٩ ص٨٢.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٣ ح ١٠٠٢، وسائل الشيعة: ب٥١ من أبواب القصاص في النفس ح٢ ج١٩ ص٨٣.

مات فيما بينه وبين السنة أُقيد به ضاربه، وإن لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع إليه عقله أُعزم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله، قلت: فما ترى عليه في الشجة شيئاً؟ فقال: لا؛ لأنّه إنّما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين وهي الدية، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لألزمته جناية ما جنى[١] كائناً ما كان، إلّا أن يكون فيها الموت فيقاد به ضاربه واحدة[٢] بعد واحدة وتطرح الأُخرى، قال: وإن ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنايات ألزمته ما جنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه، قال: وقال: وإن ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة ألزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت[٣].

وقول ابن ادريس لا بأس به، فنحن في هذه المسألة من المتوقّفين.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن قطع يمين رجل قطعت يمينه بها، فان لم يكن له يمين وكانت له يسار قطعت به، فان لم يكن له يدان قطعت رجله باليد، فان لم يكن له يدان ولا رجلان كان عليه الدية لا غير ويسقط القصاص، وكذلك إذا قطع أيدي جماعة قطعت يداه بالأوّل فالأوّل والرجل بالآخر فالآخر، ومن يبقى بعد ذلك كان له الدية لا غير[٤]. وهو مذهب ابن الجنيد، وتبعه ابن البراج في الكامل.

وأبو الصلاح عمّم الحكم فقال: وكذلك القول في أصابع اليدين والرجلين والأسنان[٥].

---

(١) في المصدر ما جنتا كائنة ما كانت. (٢) في المصدر: بواحدة بدل واحدة بعد واحدة.

(٣) تهذيب الاحكام: ج ١٠ ص ٢٥٣ ح ١٠٠٣، وسائل الشيعة: ب ٧ من ابواب ديات المنافع ح ١ ج ١٩ ص ٢٨١.

(٤) النهاية ونكتها: ج ٣ ص ٤٤٧.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٣٨٩.

وقال ابن ادريس: ومن قطع يمين رجل قطعت يمينه بها، فان لم يكن له يمين وكانت له يسار قطعت به، فان لم يكن له يدان فلا يقطع رجله باليد؛ لأنّه لا دليل عليه وكان عليه الدية لما قطع. وقد روي أنّه إذا لم يكن له يدان قطعت رجله، فان لم يكن له يدان ولا رجلان كان عليه الدية لا غير[١].

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: أنّه استيفاء لمساوي الحق مع تعذّر عين الحق فأجزأه كالقيمة في المتلف والدية مع تعذّر القصاص.

وما رواه حبيب السجستاني في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين، فقال: يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه أوّلاً وتقطع يساره للذي قطع يمينه أخيراً؛ لأنّه إنّما قطع يد الرجل الأخير ويمينه قصاص للرجل الأوّل. قال: فقلت: إنّ علياً ـ عليه السَّلام ـ إنّما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، قال: فقال: إنّما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى، وأمّا ما يجب من حقوق المسلمين فانّه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان، فقلت له: أما توجب عليه الدية وتترك رجله، فقال: إنّما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل، وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثمّ يوجب عليه الدية؛ لأنّه ليست له جارحة فتقاص منها[٢].

والمساواة الحقيقة لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى إلى اليسرى، كما لا يجوز لو كانت الجناية واحدة.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا بنى حائطاً مستوياً في ملكه فمال إلى

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٩٦ - ٣٩٧.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٩ ح ١٠٢٢، وسائل الشيعة: ب١٢ من ابواب قصاص الطرف ح٢ ج١٩ ص١٣١.

الطريق أو إلى دار جاره ثمّ وقع فأتلف أنفساً أو أموالاً كان عليه الضمان، واستدلّ بأنّه إذا مال إلى طريق المسلمين أو دار جاره فقد حصل في ملك الغير فيلزمه ضمانه كما لو ترك في الطريق حجراً، ولأنّه قد استحق ازالته عليه، فاذا لم يفعل ضمن كما لو وضع حجراً في طريق المسلمين. ثمّ قال: ويقوى في نفسي أنّه لا ضمان عليه؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة، وليس هاهنا دليل على وجوب الضمان[١]. وهذا يدلّ على تردّده.

وقال في المبسوط: قال قوم: لا ضمان عليه، وقال بعضهم: عليه الضمان؛ لأنّه استحق ازالته عليه بدليل أنّ للحاكم مطالبته بنقضه، والأوّل أقوى؛ لأنّه بناه في ملكه ومال بغير فعله فوجب ألّا يضمن، وقال بعضهم: إن وقع قبل المطالبة بنقضه وقبل الاشهاد عليه فلا ضمان، وإن كان قد طولب بنقضه وأشهد عليه فوقع بعد القدرة على نقضه فعليه الضمان، وإن كان قبل القدرة فلا ضمان، وهذا قوي[٢]. وهذا أيضاً يدلّ على تردّده.

وابن البراج أفتى بما[٣] قوّاه الشيخ في المبسوط.

وقال ابن ادريس: لا يضمن؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة[٤].

والوجه أن نقول: إن فرّط المالك بأن علم بميله ولم يزله مع قدرته على الازالة كان ضامناً، وإلّا فلا؛ لأنّ الا تلاف صدر عنه تسبيباً فكان ضامناً.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا أشرع جناحاً إلى شارع المسلمين أو إلى درب نافذ أو غير نافذ وبابه فيه أو أراد إصلاح ساباطٍ على وجه لا يضرّ بأحد من المارة فليس لأحد معارضته ولا منعه منه، وبه قال الشافعي، وقال أبو

(١) الخلاف: ج٥ ص٢٨٨-٢٨٩ المسألة ١١٦.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ١٨٧ و ١٨٨.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥٠٧.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٠٠.

حنيفة: له ذلك ما لم يمنع مانع، فان اعترضه معترض أو منعه كان عليه قلعه، واستدلّ بأصالة الجواز، واحتياج المنع إلى دليل، ولأنّ عمر مرّ بباب العباس فقطر ماء من ميزاب فأمر عمر بقلعه فخرج العباس فقال: أو تقلع ميزاباً نصبه رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ بيده؟! فقال عمر: والله لا يحمل من ينصب هذا الميزاب إلى السطح إلّا ظهري، فركب العباس ظهر عمر فصعد وأصلحه. وهذا إجماع؛ لأنّ أحداً لم ينكره، والنبي ـ عليه السّلام ـ أيضاً فعله، ولأنّ هذه الأجنحة والساباطات والسقائف ـ سقيفة بني النجار وسقيفة بني ساعدة ـ وغير ذلك إلى يومنا هذا لم ينقل أنّ أحداً اعترض فيها ولا ازيلت باعتراض معترض عليها، فثبت أنّ إقرارها جائز باجماع المسلمين[1]. وهو اختيار ابن ادريس[2].

وقال في المبسوط: إذا فعله على حدّ لا يستضرّ به أحد فليس لأحد معارضته فيه ولا منعه منه، وقال قوم: إنّما له ذلك ما لم يمنعه مانع، فأمّا إن اعترض عليه معترض أو منعه مانع كان عليه قلعه، وهو الأقوى عندي[3]. وهذا خلاف ما قاله في الخلاف، وابن البراج وافق[4] كلام الشيخ في الخلاف، وهو الأقوى لما تقدم.

تذنيب: قال الشيخ في الخلاف: من أخرج ميزاباً إلى شارع فوقع على إنسان فقتله أو متاع فأتلفه كان ضامناً، وبه قال جميع الفقهاء، إلّا بعض أصحاب الشافعي فانّه قال: لا ضمان عليه؛ لأنّه محتاج إليه. دليلنا: إجماع الأمة، وهذا القول شاذ لا يعتدّ به[5].

وقال في المبسوط: عليه الضمان[6].

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٢٩٠ المسألة ١١٨، مع اختلاف.
(٢) السرائر: ج٣ ص ٤٠٠.
(٣) المبسوط: ج٧ ص ١٨٨.
(٤) المهذّب: ج٢ ص ٥٠٨.
(٥) الخلاف: ج٥ ص٢٩٠ المسألة ١١٩.
(٦) المبسوط: ج٧ ص ١٨٨ و ١٨٩.

وابن ادريس اختار عدم الضمان[١].

والمعتمد ما قاله الشيخ وقد تقدم.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا كان الرجل ملفّفاً في كساء أو ثوب فشهد شاهدان على رجل أنّه ضربه فقدّه باثنين ولم يشهدا بحياته عند الضرب واختلف الولي والجاني، فقال الولي: كان حيّاً حين الضرب وقد قتله الجاني، وقال الجاني: ما كان حيّاً حين الضرب، كان القول قول الجاني مع يمينه؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة وشغلها يحتاج إلى دليل، فان قالوا: الأصل كونه حيّاً وزواله يحتاج إلى دليل، قلنا: والأصل براءة ذمّة الجاني فتقابلا وسقطا[٢]. ونحوه في المبسوط[٣].

وقال ابن ادريس: الذي يعوّل عليه ويعمل به ويسكن إليه قبول قول الشاهدين وقول الولي مع يمينه، ولا يلتفت إلى إنكار الجاني الحياة؛ لأنّه مدّع للموت بغير جناية، والأصل الحياة، وإنّما هذا مذهب أبي حنيفة لا مذهب جعفر بن محمّد الصادق ـ عليهما السّلام ـ اختاره شيخنا هاهنا، ألا ترى ما استدلّ باجماع الفرقة ولا بأخبارنا، فلا حاجة بنا الى القول بمذهب أبي حنيفة وتصحيحه[٤].

وهذا جهل من ابن ادريس، وقلّة انصاف، وقلّة تحصيل، وشيخنا أعرف منه بمذهب جعفر بن محمّد الصادق ـ عليهما السّلام ـ وموافقة الفتوى لبعض المذاهب لا يستلزم استنادها إلى التقليد، وحاش شيخنا ـ رحمه الله ـ من الافتاء بالتقليد، وكونه لم يستدلّ باجماع الفرقة لا يدلّ على بطلان الفتوى؛ لأنّ النزاع في مسألة فرعية. نعم أُصولها مجمع عليها، فانّ أصالة البراءة مجمع عليها وهي

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٣٧١.

(٢) الخلاف: ج٥ ص٣٢٦ المسألة ١٣.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ٢٥٥.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٤٠٢.

مقدمة قطعية، واستصحاب الحياة أمر ظنّي، والقطعي أقوى.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن قطعت أصابعه فجاءه رجل فأطار كفّه وأراد القصاص من قاطع الكف فليقطع يده من أصله، ويردّ عليه دية الأصابع[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال ابن ادريس: هذه الرواية مخالفة لأُصول المذهب؛ لأنّه لا خلاف بيننا أنّه لا يقتص من العضو الكامل للناقص، والأولى الحكومة في ذلك وترك القصاص وأخذ الأرش[٣].

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في ذلك على رواية رواها عن الحريش، عن أبي جعفر الثاني ـ عليه السَّلام ـ قال: قال أبو جعفر الأوّل ـ عليه السَّلام ـ لعبدالله بن العباس: يابن عباس أنشدك الله هل في حكم الله اختلاف؟ قال: فقال: لا، قال: فما ترى في رجل ضربت أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت فأتى رجل آخر فأطار كف يده فاتى به إليك وأنت قاض كيف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع: اعطه دية كف وأقول لهذا المقطوع: صالحه على ما شئت أو أبعث لهما ذوي عدل، قال: فقال له: جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الأوّل، أبى الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود، وليس تفسيره في الأرض، اقطع يد قاطع الكفّ أصلاً ثمّ اعطه دية الأصابع هذا حكم الله عزوجل[٤].

وفي طريق هذه الرواية سهل بن زياد.

وقول ابن ادريس لا بأس به.

وبالجملة فنحن في هذه المسألة من المتوقّفين.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٤٩.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٤٠٤.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٧٦ ح ١٠٨٢، ووسائل الشيعة: ب١٠ من ابواب قصاص الطرف ح١ ج١٩ ص١٢٩.

الفصل السادس
في الجراحات

مسألة: قال الشيخ في النهاية: الجراحات ثمانية: أوّلها الخارصة وهي الدامية وفيها بعير، ثمّ الباضعة وهي التي تبضع اللحم وفيها بعيران، ثمّ المتلاحمة وهي التي تنفذ في اللحم وفيها ثلاثة أبعرة، ثمّ السمحاق وهي التي تبلغ القشرة التي بين اللحم والعظم وفيها أربعة أبعرة، ثمّ الموضحة وهي التي تبلغ العظم وتوضحه وفيها خمسة أبعرة، ثمّ الهاشمة وهي التي تهشم العظم فتكسره من غير أن تفسده وفيها عشرة أبعرة، ثمّ المنقلة وهي التي تحوج إلى نقل العظم من موضعه وفيها خمسة عشر بعيراً، ثمّ المأمومة وهي التي تبلغ أُمّ الرأس وفيها ثلث الدية ثلاث وثلاثون بعيراً[1]. فجعل الدامية والحارصة واحدة، وتمايز بين الباضعة والمتلاحمة. وكذا قال في الخلاف[2] والمبسوط[3]، إلّا أنّه جعل

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٥٣، وفيه: «أبعر» بدل «أبعرة».

(٢) الخلاف: ج٥ ص١٩١ المسألة ٥٧.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ١١٩ - ١٢٤.

الجراحات فيهما عشرة.

وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه: قال الأصمعي: أوّل الشجاج الحارصة وهي التي تحرص الجلد يعني تشقّه ، ثمّ الباضعة وهي التي تبضع اللحم أي تشقّ اللحم بعد الجلد، ثمّ المتلاحمة وهي التي أُخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق، ثمّ السمحاق وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة[(١)].

وقال المفيد: الشجاج ثمانية: الحارصة وهي الخدش الذي يشقّ الجلد وفيها بعير، والدامية وهي التي تصل إلى اللحم ويسيل منها الدم وفيها بعيران، والباضعة وهي التي تقطع اللحم وتزيد في الجناية على الدامية وفيها ثلاثة أبعرة، والسمحاق وهي التي تقطع اللحم حتى تبلغ الى الجلدة الرقيقة المغشية للعظم وفيها أربعة أبعرة[(٢)]. فجعل الدامية والحارصة متغايرتين، والباضعة والمتلاحمة شيئاً واحداً. وبه قال أيضاً سلّار[(٣)]، وهو قول السيد المرتضى في المسائل الناصرية[(٤)]، وابن ادريس[(٥)].

وقال أبو الصلاح: الشجاج ثمان: أوّلها: الدامية وهي الخدش الذي يقشر الجلد ويسيل الدم وفيها عشر عشر دية المشجوج، ثمّ الباضعة وهي التي تبضع اللحم وفيها خمس عشر الدية، ثمّ النافذة وهي التي تنفذ في اللحم وتزيد على الباضعة وتسمّى المتلاحمة وفيها خمس عشر وعشر عشر، ثمّ السمحاق التي تبلغ الى القشرة الرقيقة المغشية للعظم وفيها خمسا عشر الدية[(٦)].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ باب الشجاج ص ١٦٦.

(٢) المقنعة: ص ٧٦٥.

(٣) المراسم: ص ٢٤٧.

(٤) الناصريات: (الجوامع الفقهية): ص٢٥٥ س٤.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٤٠٦.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٣٩٩.

وقال ابن البراج في الكامل: الجراح ثمانية: أوّلها: الحارصة وهي الدامية وفيها بعير، وثانيها: الباضعة وهي التي تبضع اللحم وفيها بعيران، وثالثها: المتلاحمة وهي التي تنفذ في اللحم وفيها ثلاثة أبعرة، ورابعها: السمحاق وهي التي تبلغ القشرة التي بين اللحم والعظم وفيها أربعة أبعرة، وخامسها: الهاشمة وهي التي تهشم العظم فتكسره من غير أن يفسده وفيها عشرة أبعرة، وسادسها: المنقلة وهي التي تحوج الى نقل العظم من موضعه وفيها خمسة عشر بعيراً، وسابعها: المأمومة وهي التي تبلغ أُم الرأس وفيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيراً، وثامنها: الجائفة وهي التي تبلغ الجوف بمثل المأمومة في الرأس وفيها ثلث الدية.

وقال ابن الجنيد: أوّل الشجاج: الحارصة وهي التي تخدش الجلد ولا يخرج الدم وفيها نصف بعير، ثمّ الثانية: الدامية وهي التي تسيل منها الدم وفيها بعير، ثمّ الثالثة: الباضعة وهي التي تذهب بالبضعة من الجلد أو تبضع اللحم وتقطعه وفيها بعيران، ثمّ الرابعة: المتلاحمة وفيها ثلاثة أبعرة، ثمّ الخامسة: السمحاق وهي الملطاة، وقد روي عن أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ أنّ فيها حقّة وجذعة وابنة مخاض وابنة لبون، ثمّ السادسة: الموضحة وهي التي توضح عن العظم ولا يؤثّر فيه وفيها خمس من الابل بلا خلاف ومكانها الرأس والوجه، فان كانت في الجسد فربع دية كسر ذلك العظم، ثمّ السابعة: الهاشمة وهي التي تؤثّر في العظم هشماً وفيها عشر من الابل، ثمّ الثامنة: المنقلة وهي التي تكسر العظم وتشظيه وفيها خمس عشرة من الابل والعود من الشجاج وهي التي تعود من العظم ولا تخرقه وفيها عشرون من الابل، والآمة وهي التي تخرق عظم الرأس وتصل الى الدماغ وفيها ثلث الدية، وفي الجوف الجائفة وهي التي تصل الى جوف الرجل ولا تقتله وفيها أيضاً ثلث الدية، وفيه النافذة وهي الجائفة اذا نفذت الى الجانب الآخر من البدن، وقال أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ في كتابه

في الديات: إنّ فيها أربعمائة وثلاثة وثلاثين ديناراً وثلث دينار. وابن حمزة[١] وابن زهرة[٢] وافقا الشيخ في النهاية.

والبحث في هذه المسألة يقع في مواضع:

الأوّل: عددها، والشيخ المفيد على أنّها ثمانية على ما تقدم، وانّ الحارصة مغايرة للدامية، وأمّا الباضعة فانّها المتلاحمة. وشيخنا أبو جعفر على انّ الدامية هي الحارصة، وأنّ الباضعة مغايرة للمتلاحمة. والسيد المرتضى في الانتصار وافق[٣] المفيد ـ رحمه الله ـ.

والنزاع هنا إمّا في التسمية ولا كثير فائدة تحته، وإمّا في المعنى وهو أنّ الشارع علّق على كلّ واحدة منها دية مخالفة للأُخرى، وهو الذي يقع البحث عنه.

ففي رواية زرارة، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: في الموضحة خمس من الابل، وفي السمحاق أربع، وفي الباضعة ثلاث من الابل[٤]. وكذا في رواية الحلبي الصحيحة، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ[٥]. وهذا يعطي أنّ الباضعة هي المتلاحمة.

وفي رواية مسمع بن عبدالملك، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ عن أمير المؤمنين ـ عليه السّلام ـ قال: قضى رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ الى أن قال: ـ وفي

---

(١) الوسيلة: ص ٤٤٤.

(٢) الغنية: (الجوامع الفقهية): ص ٥٥٩ س ٣٤.

(٣) الانتصار: ص ٢٧٦.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٩٠ ح ١١٢٤، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب الشجاج والجراح ح١١ ج١٩ ص٢٩٢ ـ ٢٩٣.

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٩٠ ح ١١٢٥، وسائل الشيعة: ب٢ من ابواب الشجاج والجراح ح٤ ج١٩ ص٢٩١.

الدامية بعيراً، وفي الباضعة بعيرين، وقضى في المتلاحمة ثلاثة أبعرة[١].

وكذا في رواية السكوني، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ أنّ رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ قضى في الدامية بعيراً، وفي الباضعة بعيرين، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة[٢]. والمعوّل فيه على الرواية الصحيحة.

الثاني: المشهور أنّ في الحارصة بعيراً، وهي إمّا الدامية أو غيرها على ما تقدم.

وقال ابن الجنيد: فيها نصف بعير، والاعتماد على الأشهر أولى.

الثالث: أسقط الصدوق في نقله عن الأصمعي الدامية، وكذا نقل الشيخ عن الأصمعي في التهذيب[٣]، ولا خلاف عندنا في أنّ لها تقديراً، وهو إمّا بعير على رأي الشيخ حيث جعلها الحارصة، أو بعيران على رأي المفيد وسلار حيث جعلاها مغايرة لها.

وأبو الصلاح وابن زهرة أسقطا الحارصة لفظاً وذكرا الدامية. والظاهر أنّ مرادهما بها الحارصة.

وابن حمزة أسقط الدامية، وجعل الحارصة التي تشق الجلد دون اللحم، والباضعة التي تقطع اللحم، والمتلاحمة التي ينفذ فيه.

الرابع: زاد ابن الجنيد على المشهور العود، وهي التي تعود في العظم فلا تخرقه، وجعل ديتها عشرين من الابل، ولم يصل إلينا في ذلك حديث يعتمد عليه.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٩٠ ح ١١٢٦، وسائل الشيعة: ب٢ من ابواب ديات الشجاج والجراح ح٦ ج١٩ ص٢٩١.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٩٠ ح ١١٢٧، وسائل الشيعة: ب٢ من ابواب ديات الشجاج والجراح ح٨ ج١٩ ص٢٩٢.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨٩.

الخامس: أسقط ابن البراج في كامله الموضحة في مراتب الجراحات الثمانية، وليس بجيّد، فانّه أمر مشهور، ومع ذلك فقد ذكر الموضحة في كتابيه[1] معاً، وأثبت فيهما القصاص. والذي ذكره في الكامل غريب، مع أنّ الروايات دالّة على أنّ في الموضحة خمساً من الابل.

السادس: زاد ابن الجنيد في الجراحات وأثبت الحارصة مغايرة للدامية، وأثبت الباضعة مغايرة للمتلاحمة.

والمشهور ما قدّمناه من احدى الوحدتين بين الحارصة والدامية، أو بين المتلاحمة والباضعة.

السابع: قال الشيخ في المبسوط: لو أراد المجني عليه في المأمومة القصاص في الموضحة وأخذ دية الزيادة وهي ثمانية وعشرون بعيراً وثلث بعير كان له ذلك[2]. وهو يدلّ على أنّ في المأمومة ثلاثة وثلاثين بعيراً وثلث بعير. والروايات الدالّة على أنّ فيها ثلث الدية تدلّ على ذلك، لكن الروايات الأُخر دالّة على أنّ الواجب ثلاثة وثلاثون بعيراً.

روى الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ والمأمومة ثلاثة وثلاثون من الابل، والجائفة ثلاثة وثلاثون من الابل[3].

قال ابن ادريس: وفي الثامنة ـ يعني المأمومة ـ ثلث دية النفس ثلاث وثلاثون بعيراً فحسب بلا زيادة ولا نقصان إن كان من أصحاب الابل، ولم يلزمه أصحابنا ثلث البعير الذي يتكمّل به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس؛ لأنّ رواياتهم هكذا مطلقة وكذا تصنيفاتهم، وقول مشايخهم وفتاويهم وإجماعهم

---

(١) المهذب: ج٢ ص ٤٧١. (٢) المبسوط: ج٧ ص ١٢٢.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٩٠ ح ١١٢٥، وليس فيه: «والجائفة ثلاثة وثلاثون من الابل»، وسائل الشيعة: ب٢ من ابواب ديات الشجاج والجراح ح٤ ج١٩ ص٢٩١.

منعقد على هذا الاطلاق أو ثلث الدية من العين أو الورق على السواء؛ لأنّ ذلك يتحدّد فيه الثلث، ولا يتحدّد في الابل والبقر والغنم. قال: وما حرّرناه واخترناه اختيار السيد المرتضى، وتحريره في جواب المسائل الناصريات التي هي الطبريات، وكذا قال شيخنا المفيد في مقنعته: دية المأمومة ثلث دية النفس ثلاثة وثلاثون بعيراً ولم يقل وثلث بعير، وهكذا قول شيخنا أبي جعفر في نهايته[١].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا تحمل في الجراح على العاقلة إلّا الموضحة فصاعداً[٢]. وتبعه ابن البراج في الكامل، وأبو الصلاح[٣]، وهو قول ابن الجنيد أيضاً.

وقال في الخلاف: القدر الذي تحمله العاقلة على الجاني هو قدر جنايته قليلاً كان أو كثيراً، وبه قال الشافعي. وروي في بعض أخبارنا أنّها لا تحمل إلّا نصف العشر أرش الموضحة فما فوقها، وما نقص عنه ففي مال الجاني، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه[٤].

وقال في المبسوط: روى أصحابنا أنّه لا تحمل على العاقلة إلّا أرش الموضحة فصاعداً، فأمّا دونه ففي مال الجاني، وفي الناس من قال: يحمل عليهم قليله وكثيره، وفيه خمس مذاهب ذكرناها في الخلاف[٥].

وقال ابن ادريس: جميع الجراحات تحمله العاقلة إن كان الفعل خطأً محضاً على الصحيح من المذهب، وهو اختيار شيخنا أبي جعفر في مسائل خلافه، وقال في نهايته: لا تحمل العاقلة إلّا الموضحة فصاعداً. وما اخترناه هو الظاهر،

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٤٠٧.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٨.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٩٦.

(٤) الخلاف: ج ٥ ص ٢٨٣ المسألة ١٠٦.

(٥) المبسوط: ج٧ ص ١٧٨.

وتعضده الأدلّة، وجميع الظواهر تشهد بصحته[١].

والوجه ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا: أصالة براءة ذمّة العاقلة، ومقابلة الجاني بالضمان دون غيره خرج عنه مازاد على الموضحة؛ للاجماع منّا، فيبقى الباقي على الأصل، ولاستلزامه الضرر الكثير، إذ الغالب وقوع التنازع وحصول الجنايات اليسيرة بين العامّة، فلو أوجبنا دية كلّ جرح قلّ أو كثر على العاقلة لزم حصول المشقّة لهم وتساهل الجناة في الجناية حيث ينتفي الضمان عنهم.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: والقصاص ثابت في جميع هذه الجراح إلّا في المأمومة خاصّة؛ لأنّ فيها تغريراً بالنفس، فليس فيها أكثر من ديتها[٢]. وكذا قال شيخنا المفيد في المقنعة[٣].

وقال سلار: ولا قصاص إلّا في سبع منهنّ، ماعدا المأمومة والجائفة فانّ فيهما تغريراً بالنفس[٤].

واثبت ابن حمزة القصاص في الهاشمة والمنقلة[٥].

وقال ابن ادريس: إنّما يثبت القصاص في خمس منهنّ دون الهاشمة والمنقلة، وشيخنا قد رجع إلى ما اخترناه في مسائل خلافه ومبسوطه[٦].

وقول ابن ادريس جيّد؛ لتعذّر التوصّل إلى الاستيفاء، ولما فيه من التغرير أيضاً. وكأنّ الشيخين ـ رحمهما الله ـ لم يصرّحا بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة، بل على تعميم القصاص في الجراح والهشم والنقل كأنّهما خارجان عن الجراح.

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٤٠٨.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤.

(٣) المقنعة: ص ٧٦٦.

(٤) المراسم: ص ٢٤٧.

(٥) الوسيلة: ص ٤٤٤ و ٤٤٥.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٤٠٨، مع اختلاف.

مسألة: قال الشيخ في النهاية[١] والخلاف[٢]: وفي اللطمة في الوجه إذا اسودّ أثرها ستة دنانير، فان اخضرّ فثلاثة دنانير، فان احمرّ فدينار ونصف.

وكذا رواه الصدوق في المقنع عن قضاء علي ـ عليه السَّلام ـ[٣]. ورواه أيضاً في كتاب من لا يحضره الفقيه[٤]، وتبعه ابن البراج في الكامل، وابن حمزة[٥]. ورواه أيضاً ابن الجنيد عن قضاء أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ.

وقال المفيد: في لطمة الوجه إذا احمرّ موضعها دينار واحد ونصف، فان اخضرّ أو اسودّ ففيها ثلاثة دنانير[٦]. وبه قال أبو الصلاح[٧]، وسلّار[٨]، وهو أيضاً قول سيّدنا المرتضى ـ رحمه الله ـ[٩] وبه قال ابن ادريس[١٠].

والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا: أنّ الجناية في الاسوداد أكثر منها في الاخضرار، فناسب كثرة الدية وزيادتها على دية الاخضرار والاحمرار.

وما رواه اسحاق بن عمار، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: قضى أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ في اللطمة يسودّ أثرها في الوجه أنّ أرشها ستّة دنانير، وإن لم تسودّ واخضرّت فانّ أرشها ثلاثة دنانير، فان احمرّت ولم تخضرّ فانّ أرشها دينار ونصف[١١].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٥٤.

(٢) الخلاف: ج٥ ص٢٦٢ المسألة ٧٤.

(٣) المقنع: ص ١٨٦.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ١٥٨ ح ٥٣٥٩، وسائل الشيعة: ب٤ من ابواب ديات الشجاج والجراح ح١ ج١٩ ص٢٩٥ - ٢٩٦.

(٥) الوسيلة: ص ٤٤٥.

(٦) المقنعة: ص ٧٦٦.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٤٠٠.

(٨) المراسم: ص ٢٤٨.

(٩) الانتصار: ص ٢٧٦.

(١٠) السرائر: ص ٤١٠.

(١١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٩٤ ح ١١٤٥، وسائل الشيعة: ب٤ من ابواب ديات الشجاج والجراح ح١ ج١٩ ص٢٩٥.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: لو قتل اثنان رجلاً وكان أحدهما لو انفرد بقتله قتل دون الآخر، فان كان عدم وجوب القود على الآخر لمعنى فيه ـ مثل أن يشارك الأب أجنبياً في قتل الولد أو المسلم نصرانياً في قتل نصراني أو الحرّ العبد في قتل عبد ـ فعلى شريكه القود دونه، وإن كان عدم القود لمعنى في فعله ـ مثل إن كان عمداً محضاً شارك من قتله خطأ أو عمد الخطأ ـ فلا قود على واحد منهما، وبه قال الشافعي، وقال مالك: على القاتل القود سواء سقط عن شريكه لمعنى فيه أو في فعله، وقال أبو حنيفة: لا قود عليه سواء سقط القود عن شريكه لمعنى فيه أو في فعله. دليلنا: على مالك ما روي عن النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ «ألا إنّ في قتل العمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها» فأوجب في عمد الخطأ الدية، وهذا عمد الخطأ؛ لأنّها روح خرجت عن عمد وخطأ، وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم. وعلى أبي حنيفة قوله تعالى: ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً فلا يسرف في القتل ﴾ وهذا قتل مظلوماً فلوليه سلطان، وقوله ـ عليه السَّلام ـ: «ثمّ أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقلته، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبّوا قتلوا، وان أحبّوا أخذوا الدية» ولم يفصّل[١].

وقوّى في المبسوط وجوب القود على العامد، سواء سقط القود عن شريكه لمعنى فيه أو في فعله[٢]. وهو المعتمد، وبه قال ابن الجنيد، وابن ادريس[٣].

لنا: أنّ مناط القود موجود فيثبت مقتضاه، وبيان الصغرى أنّ القود إنّما يجب مع العمد العدوان، سواء استقلّ به أو لا، وهذا الفعل الصادر عنه لا يخرج عن كونه عمداً ظلماً بالمشاركة للمخطي، فانّ الفعل تابع لقصد فاعله

(١) الخلاف: ج٥ ص١٨٥-١٨٦ المسألة ٥١.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ٦٨.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٤١٣.

وداعيه دون غيره. واحتجاج الشيخ على مالك ضعيف؛ لأنّ العمد الصادر عن أحدهما لا ينقلب إلى عمد الخطأ باعتبار نيّة الشريك وقصده.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن ضرب انساناً على رأسه ضربة فذهب عقله انتظر به سنة، فان مات فيما بينه وبين سنة قيد به، وإن لم يمت ولم يرجع إليه عقله كان عليه أيضاً الدية كاملة، فان رجع إليه عقله كان عليه أرش الضربة، وإن كان أصابه مع ذهاب العقل شجّة إمّا موضحة أو مأمومة أو غيرهما من الجراحات لم يكن فيه أكثر من الدية كاملة، اللهم إلّا أن يكون ضربه ضربتين أو ثلاثة فجنت كلّ ضربة منها جناية كان عليه حينئذٍ ديتها[١].

وقال ابن ادريس: في العقل دية كاملة فان جنى جناية ذهب عقله فيها لم يدخَل أرش الجناية في دية العقل، سواء كان مقدّراً أو حكومة، وسواء كان أرش الجناية أقلّ من دية العقل أو أكثر منها أو مثله، سواء ضربه ضربة واحدة أو ضربتين، وقد كنّا قلنا من قبل فان كان أصابه مع ذهاب العقل إمّا موضحة أو مأمومة أو غيرهما من الجراحات لم يكن فيه أكثر من الدية كاملة، اللهم إلّا أن يكون ضربه ضربتين أو ثلاثة فجنت كلّ ضربة منها جناية كان عليه حينئذٍ ديتها، وأوردناه على ما أورده شيخنا في نهايته، إلّا أنّ هذا أظهر من ذلك، وشيخنا قد رجع عمّا أورده في نهايته وقال بما اخترناه الآن في مسائل خلافه، وهو الصحيح؛ لأنّ تداخل الديات إذا لم يمت المجني عليه يحتاج إلى دليل[٢].

وهذا يدلّ على اضطراب هذا الرجل، وقد تقدّم البحث في هذه المسألة.

مسألة: قال الشيخان[٣]: دية الجنين مائة دينار إذا لم تلجه الروح بعد تمام

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٤٦ ـ ٤٤٧.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٤١٤ و ٤١٥، وفيه: «بحيث كلّ ضربة منها جناية كان...».

(٣) المقنعة: ص ٧٦٣، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٥٩.

خلقته. وبه قال الصدوق في المقنع[١]، ورواه في من لا يحضره الفقيه[٢]، وهو قول السيد المرتضى[٣]، وأبي الصلاح[٤]، وسلار[٥]، وابن البراج[٦]، وابن حمزة[٧]، وابن ادريس[٨].

وقال ابن الجنيد: وإذا أُلقي الجنين ميّتاً من غير أن تبين جناية بعد الجناية على الأُم كان فيه غرّة عبد أو أمة إذا كانت الأُم حرّة مسلمة، وقدر قيمة الغرّة قدر نصف عشر الدية.

وقال ابن أبي عقيل: دية الجنين عند آل الرسول ـ عليهم السَّلام ـ إذا كانت مضغة ما لم ينبت له العظم أربعون ديناراً أو غرّة عبد أو أمة بقيمة ذلك، فان كان قد نبت له العظم وشقّ له السمع والبصر ففيه الدية كاملة. والمشهور الأوّل.

لنا: ما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ إلى أن قال: فاذا تمّ الجنين كان له مائة دينار[٩].

وعن سليمان بن صالح، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: وفي العظم ثمانون ديناراً، فإذا كسي اللحم فمائة دينار ثمّ هي مائة حتى يستهلّ، فاذا

---

(١) المقنع: ص ١٨٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ١٤٣ ح ٥٣١٦، وسائل الشيعة: ب١٩ من ابواب ديات الاعضاء ح٢ ج١٩ ص٢٣٨.

(٣) الانتصار: ص ٢٦٤.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٣٩٣.

(٥) المراسم: ص ٢٤٢.

(٦) المهذّب: ج٢ ص ٥٠٩.

(٧) الوسيلة: ص ٤٥٦.

(٨) السرائر: ج٣ ص ٤١٦.

(٩) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨١ ح ١٠٩٩، وسائل الشيعة: ب٢١ من ابواب ديات النفس ح١ ج١٩ ص١٦٩، وفيهما: «عن عبدالله بن مسكان».

استهلّ فالدية كاملة[1]. وكذا في حديث أبي جرير القمي، عن الصادق ـعليه السَّلام[2] وغيره من الأحاديث.

احتج القائلون بالغرّة بما رواه أبو بصير، عن الصادق ـعليه السَّلامـ قال: إن ضرب رجل إمراة حبلى فألقت ما في بطنها ميتاً فانّ عليه غرّة عبد أو أمة يدفعها إليها[3].

وعن السكوني، عن الصادق ـعليه السَّلامـ قال: قضى رسول الله ـصلّى الله عليه وآلهـ في جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فألقت ما في بطنها غرّة عبد أو أمة[4]. وغير ذلك من الأحاديث.

والجواب: ما ذكرناه من الأحاديث أصحّ طريقاً وأقوى متمسّكاً؛ لأنّ الحوالة فيها على أمر مقدّر معلوم، بخلاف هذه الأحاديث فانّ فيها حوالة على أمر مختلف لا يجوز أن يناط به الأحكام.

وقد روى عبيد بن زرارة في الصحيح، عن الصادق ـعليه السَّلامـ قلت: إنّ الغرّة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير، فقال: بخمسين[5].

وعن اسحاق بن عمار، عن الصادق ـعليه السَّلامـ قال: إنّ الغرّة تزيد

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨١ ح ١١٠٠، وسائل الشيعة: ب١٩ من ابواب ديات الاعضاء ح٣ ج١٩ ص٢٣٨.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨٢ ح ١١٠٢، وسائل الشيعة: ب١٩ من ابواب ديات الاعضاء ح٩ ج١٩ ص٢٤١.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨٦ ح ١١٠٨، وسائل الشيعة: ب٢٠ من ابواب ديات الاعضاء ح٥ ج١٩ ص٢٤٣.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨٦ ح ١١٠٩، وسائل الشيعة: ب٢٠ من ابواب ديات الاعضاء ح٣ ج١٩ ص٢٤٣ وفيهما: «ما في بطنها ميتاً فانّ عليه غرّة».

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨٧ ح ١١١٤، وسائل الشيعة: ب٢٠ من ابواب ديات الاعضاء ح٧ ج١٩ ص٢٤٤.

وتنقص ولكن قيمتها أربعون ديناراً[١].

ويحتمل أن يجيب الامام ـعليه السَّلام ـ بغرّة قيمتها خمسون تارة وأربعون أُخرى بحسب الجنايات التي وقعت وقت السؤال لا مطلقاً، ولهذا اختلفت القيم، ولا يجوز التعويل في الحكم الكلي على ما هو مختلف.

واحتج ابن أبي عقيل بما رواه أبو عبيدة في الصحيح، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ في امرأة شربت دواءً لتطرح ولدها فألقت ولدها، قال: إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشقّ له السمع والبصر فإنّ عليها ديته تسلّمها إلى أبيه، قال: وإن كان جنيناً علقة أو مضغة فانّ عليها أربعين ديناراً أو غرّة تسلّمها [إلى أبيه][٢].

والجواب: ما تقدم أيضاً.

مسألة: للشيخ قولان في أنّ الجنين هل يختلف ديته باختلاف الذكورة والأُنوثة؟ في المبسوط: يختلف، فدية الذكر عشر ديته ودية الأُنثى عشر ديتها[٣].

وقال في الخلاف: ففيه مائة دينار سواء كان ذكراً أو أُنثى[٤]، وبه قال ابن ادريس[٥]. وهو الوجه؛ لعموم إطلاق الأحاديث الدالّة على أنّ في الجنين مائة دينار من غير تفصيل.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨٧ ح ١١١٥، وسائل الشيعة: ب٢٠ من ابواب ديات الاعضاء ح٨ ج١٩ ص٢٤٤.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨٧ ح ١١١٣، وليس فيه: «أبو عبيدة» وسائل الشيعة: ب٢٠ من ابواب ديات الاعضاء ح١ ج١٩ ص٢٤٢، وفيهما: «شربت دواء وهي حامل لتطرح».

(٣) المبسوط: ج٧ ص ١٩٤.

(٤) الخلاف: ج٥ ص٢٩٣ المسألة ١٢٤.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٤١٦.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: في جنين الأمة عشر قيمتها، ذكراً كان أو أُنثى[١].

وقال في المبسوط: إن كان الجنين عبداً ففيه عشر قيمته إن كان ذكراً، وكذلك عشر قيمته إن كان أُنثى، وعندهم نصف عشر قيمة أُمّه[٢].

وقال في موضع آخر منه: إذا ضرب بطن أمة فألقت جنيناً ميتاً مملوكاً ففيه عشر قيمة أُمّه، ذكراً كان أو أُنثى، وعند قوم اعتباره بأبيه مثل جنين الحرّة، وهو الذي رواه أصحابنا[٣].

وقال في النهاية: وجنين الأمة إذا كانت حاملاً بمملوك عشر ثمنها[٤]. وكذا قال المفيد في المقنعة[٥]، وابن ادريس[٦]، وهو المشهور.

وقال ابن أبي عقيل: ولو أنّ رجلاً ضرب أمة قوم وهي حامل فمات الجنين في بطنها فعليه نصف عشر قيمة الأمة، فان ضربها فألقته حيّاً ثمّ مات فانّ عليه عشر قيمتها. وهو قول ابن الجنيد.

لنا: ما رواه ابن سنان، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ في رجل قتل جنين أمة لقوم في بطنها، فقال: إن كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة الأمة[٧].

ونقل ابن ادريس عن الشيخ الكلام الذي قلناه أخيراً في المبسوط وهو أنّه: إذا ضرب بطن أمة فألقت جنيناً ميّتاً مملوكاً ففيه عشر قيمة أُمّه، ذكراً كان أو أُنثى، وعند قوم غرّة تامة مثل جنين الحرّة، وهو الذي رواه أصحابنا. ثمّ قال

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٢٩٨ المسألة ١٣٣.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ١٩٧.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ٢٠٥.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٦٢.

(٥) المقنعة: ص ٧٦٣.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٤١٩.

(٧) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ١٤٦ ح ٥٣٢٢ وسائل الشيعة: ب٢١ من ابواب ديات الاعضاء ح١ ج١٩ ص٢٤٥، وفيه: «عن أبي سيار».

ابن ادريس: هاهنا يحسن قول: «إقلب تصب» بل رواية أصحابنا ما قدّمه[١].

وهذا تجاهل من ابن ادريس، فشيخنا أعرف بالروايات منه، وقد أورد منها طرفاً صالحاً، وتأوّلها في كتابه على جاري عادته.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: الجنين أوّل ما يكون نطفة وفيه عشرون ديناراً، ثمّ يصير علقة وفيه أربعون ديناراً وفيما بينهما بحساب ذلك، ثمّ يصير مضغة وفيها ستون ديناراً وفيما بين ذلك بحسابه، ثمّ يصير مكسوّاً عليه اللحم خلقاً سويّاً شقّ له العينان والأُذنان والأنف قبل أن تلجه الروح وفيه مائة دينار وفيما بين ذلك بحسابه[٢].

وقال ابن ادريس: الجنين الولد مادام في البطن وأوّل ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها في الرحم إلى عشرين يوماً عشرون ديناراً، ثمّ بعد العشرين يوماً لكلّ يوم دينار إلى أربعين يوماً أربعون ديناراً وهي دية العلقة، فهذا معنى قولهم: وفيما بينهما بحساب ذلك[٣]. فجعل مابين النطفة والعلقة عشرين يوماً لكلّ يوم دينار، ولا نعرف مستنده في ذلك.

والصدوق قال في المقنع: في النطفة عشرون ديناراً، فان خرج في النطفة قطرة دم فهي عشر النطفة فيها اثنان وعشرون ديناراً، فان قطرت قطرتين فأربعة وعشرون ديناراً، فان قطرت ثلاث قطرات فستة وعشرون ديناراً، فان قطرت أربع قطرات ففيها ثمانية وعشرون ديناراً، فان قطرت خمس قطرات ففيها ثلاثون ديناراً، وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى يصير علقة، فاذا كان علقة فاربعون ديناراً، فان خرجت متخضخضة بالدم فان كان دماً صافياً ففيها أربعون ديناراً، وإن كان دماً أسود فلا شيء عليه إلّا التعزير، لأنّه ما

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٤١٧.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٥٨ ـ ٤٥٩.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٤١٦.

كان من دم صاف فهو للولد، وما كان من دم أسود فان ذلك من الجوف، فان كان في العلقة شبه العرق من اللحم ففي ذلك اثنان وأربعون ديناراً، فان كان في المضغة شبه العقد عظماً يابساً فذلك العظم أوّل ما يبتدىء ففيه أربعة دنانير، ومتى زاد يزيد أربعة حتى يتم الثمانين، فاذا كسى العظم لحماً وسقط الصبي لا يدرى أحيّاً كان أو ميّتاً فانّه إذا مضت خمسة أشهر فقد صارت فيه حياة وقد استوجب الديّة[١]. ورواه في كتاب من لايحضره الفقيه[٢].

ورواه ابن الجنيد أيضاً عن أهل البيت ـ عليهم السّلام ـ.

ورواه الشيخ في التهذيب أيضاً عن الصادق ـ عليه السّلام ـ[٣].

وروي عن أبي جرير القمي، عن العبد الصالح ـ عليه السّلام ـ قال: إنّه يكون في بطن أُمّه أربعين يوماً ثمّ يكون علقة أربعين يوماً ثمّ مضغة أربعين يوماً[٤].

ونحوه رواه سعيد بن المسيّب، عن زين العابدين ـ عليه السّلام ـ[٥].

وروى محمّد بن مسلم في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السّلام ـ قلت: فما صفة النطفة التي تعرف بها؟ قال: النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم إذا صارت فيه أربعين يوماً ثمّ تصير الى علقة، قلت: فما صفة خلقة العلقة التي تعرف بها؟ قال: هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة

---

(١) المقنع: ص ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ١٤٤ ح ٥٣١٧ و ٥٣١٨، وسائل الشيعة: ب١٩ من ابواب ديات الاعضاء ح٥ وح٦ ج١٩ ص٢٣٩ ـ ٢٤٠.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣ ح ١١٠٥.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨٢ ح ١١٠٢، وسائل الشيعة: ب١٩ من ابواب ديات الاعضاء ح٩ ج١٩ ص٢٤١ مع اختلاف فيهما.

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨١ ـ ٢٨٢ ح ١١٠١، وسائل الشيعة: ب١٩ من ابواب ديات الأعضاء ح٨ ج١٩ ص٢٤٠.

تمكث في الرحم بعد تحوّلها عن النطفة أربعين يوماً ثمّ تصير مضغة، قلت: فما صفة المضغة وخلقتها التي تعرف بها؟ قال: هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشبّكة ثمّ تصير إلى عظم، قلت: فما صفة خلقته إذا كان عظماً؟ قال: إذا كان عظماً شقّ له السمع والبصر ورتّبت جوارحه، فاذا كان كذلك فانّ فيه الدية كاملة[١].

وهذه الأخبار وغيرها تدلّ على أنّ مدّة التنقّل من حالة إلى أُخرى من هذه الأحوال أربعون يوماً، خلافاً لما قاله ابن ادريس.

مسألة: المشهور أنّه إذا ضرب الحبلى فماتت ومات الحمل في جوفها بعد تيقّن حياته وجب عليه دية الحبلى ونصف دية ذكر ونصف دية انثى للحمل، اختاره الشيخان[٢]، وسلار[٣]، وابن البراج[٤]، وابن حمزة[٥]، وهو أيضاً قول ابن الجنيد.

وقال أبو الصلاح: وإن ألقت جنيناً فاستهلّ أو تحرّك تحرّكاً يدلّ على الحياة ثمّ مات فدية كاملة، إن ذكراً فدية للذكر، وإن أُنثى فدية الأُنثى، وإن مات الجنين المعلوم كماله وحياته من الضرب في بطنها فنصف ديته[٦].

وقال ابن ادريس: الأولى استعمال القرعة في ذلك هل هو ذكر أو انثى؛ لأنّ القرعة مجمع عليها في كلّ أمر مشكل، وهذا من ذلك[٧].

لنا: أنّه قضى أمير المؤمنين ـ عليه السَّلام ـ نقله الشيخ في الخلاف وادّعى

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨١ ـ ٢٨٢ ح ١١٠٣، وسائل الشيعة: ب١٩ من ابواب ديات الأعضاء ح٤ ج١٩ ص٢٣٨.

(٢) المقنعة: ص ٧٦٢، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٥٩ ـ ٤٦٠.

(٣) المراسم: ٢٤٢.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥١٠.

(٥) الوسيلة: ص ٤٥٦.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٣٩٣.

(٧) السرائر: ج٣ ص ٤١٧.

عليه اجماع الفرقة وأخبارهم[١]، وأنّ أصحابنا لم يختلفوا فيه.

وروى يونس في الصحيح قال: عرضنا كتاب الفرائض عن أمير المؤمنين ـعليه السَّلام ـ على أبي الحسن ـعليه السَّلام ـ فقال: هو صحيح، وكان ممّا فيه أنّ أمير المؤمنين ـعليه السَّلام ـ جعل دية الجنين مائة دينار ـإلى أن قال:ـ وإن قتلت امرأة وهي حبلى متمّ فلم يسقط ولدها ولم يعلم أذكر هو أم أُنثى ولم يعلم أبعدها مات أو مات قبلها فديته نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الأُنثى ودية المرأة كاملة بعد ذلك[٢].

ورواه في الصحيح عبدالله بن سنان، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ[٣].

وإذا كانت الروايات متطابقة على هذا الحكم وأكثر الأصحاب قد صاروا إليها فأي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع إليها ويعدل عن النقل وعمل الأصحاب، ولو استعملت القرعة في ذلك استعملت[٤] في جميع الأحكام؛ لأنّا إذا تركنا النصوص بقيت مشكلة هل التحريم ثابت أم لا؟ وكذا باقي الأحكام، وهذا في غاية السقوط. وقول أبي الصلاح الظاهر أنّ مراده به ما أفتى به الأصحاب.

مسألة: قد بيّنا أنّ دية الجنين بعد كمال خلقته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار، وإذا لم يتمّ فان كان نطفة كانت ديته عشرين ديناراً، وإن كان علقة فأربعون، وإن كان مضغة فستون، وإن كان عظماً فثمانون. وهو قول الشيخ[٥]

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٢٩٤ المسألة ١٢٥.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨٥ ح ١١٠٧، وسائل الشيعة: ب١٩ من ابواب ديات الأعضاء ح١ ج١٩ ص٢٣٧، وفيه: «عن محمّد بن يعقوب بأسانيده الى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين».

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨١ ح ١٠٩٩، وسائل الشيعة: ب٢١ من ابواب ديات النفس ح١ ج١٩ ص١٦٩ وفيها: «عن عبدالله بن مسكان».

(٤) م٣: استعملت القرعة.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٥٨ ـ ٤٥٩.

وأكثر علمائنا.

وقال أبو الصلاح: وإن ألقت عظماً وهو أن يصير في المضغة سبع عقد فثمانون ديناراً[١].

وللشيخ قول آخر في الخلاف: إنّ دية الجنين إذا تمّ خلقه مائة دينار، وإذا لم يتمّ فغرّة عبد أو أمة، ذكره في كتاب الفرائض منه[٢].

وقال في كتاب الديات منه[٣] كما قال في النهاية وغيرها. وهو المعتمد؛ لدلالة الروايات عليه، وقد سلفت.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا عزل الرجل عن زوجته الحرّة بغير اختيارها كان عليه عشرة دنانير عشر دية الجنين يسلّمه إليها، على ما روي في الأخبار[٤].

مع أنّه قال في كتاب النكاح من هذا الكتاب: يكره للرجل أن يعزل عن امرأته الحرّة، فان عزل لم يكن بذلك مأثوماً غير أنّه يكون تاركاً فضلاً[٥].

وقال في كتاب النكاح من الخلاف: العزل عن الحرّة لا يجوز إلّا برضاها، فمتى عزل بغير رضاها أثم وكان عليه عشر[٦] دية الجنين عشرة دنانير، وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: أنّه محظور مثل ما قلناه غير أنّه لا يوجب الدية، والمذهب أنّه مستحب وليس بمحظور. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط[٧].

وقال في كتاب الديات منه: اذا عزل الرجل عن زوجته الحرّة بغير اختيارها فانّ عليه عشرة دنانير، وخالف جميع الفقهاء في ذلك. دليلنا: إجماع

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٩٣.

(٢) الخلاف: ج٤ ص١١٣ المسألة ١٢٦.

(٣) الخلاف: ج٥ ص٢٩١ و٢٩٤ المسألة ١٢٠ و١٢٥.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٦٣.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص ٣٥٤.

(٦) في المصدر: نصف عشر.

(٧) الخلاف: ج٤ ص٣٥٩ المسألة ١٤٣.

الفرقة وأخبارهم[١].

وقال المفيد في كتاب النكاح من المقنعة: وليس لأحد أن يعزل الماء عن زوجة له حرّة، إلّا أن ترضى منه بذلك[٢].

وقال في كتاب الديات منها: إذا عزل الرجل عن زوجته الحرّة بغير اختيارها فانّ عليه عشر دية الجنين يسلّمه إليها وهي عشرة دنانير[٣]. على ما جاء به بعض الحديث.

وقال ابن الجنيد: وقد روى اباحة العزل عن الحرّة عن علي بن الحسين ومحمّد بن علي وجعفر بن محمّد ـ عليهم السّلام ـ.

وقال ابن البراج: فان عزل عن زوجته الحرّة كان عليه عشرة دنانير[٤].

وكذا قال أبو الصلاح[٥].

وقال ابن ادريس: قد روي أنّه إذا عزل الرجل عن زوجته الحرّة بغير اختيارها كان عليه عشر دية الجنين يسلّمه إليها، وهذه رواية شاذة لا يعوّل عليها ولا يلتفت إليها؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة، ولأنّا قد بيّنا أنّ العزل عن الحرّة مكروه وليس بمحظور[٦].

والذي رواه الشيخ في الصحيح عن يونس، عن أبي الحسن ـ عليه السّلام ـ في قضاء أمير المؤمنين ـ عليه السّلام ـ وافتى في منيّ الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير[٧]. ولا امتناع في كراهة ذلك وايجاب الدية للزوجة.

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٢٩٣ المسألة ١٢٣.

(٢) المقنعة: ص ٥١٦.

(٣) المقنعة: ص ٧٦٣.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٥١٠.

(٥) الكافي في الفقه: ٣٩٢.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٤١٨ ـ ٤١٩.

(٧) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨٥ ح ١١٠٧، وسائل الشيعة: ب١٩ من ابواب ديات الاعضاء ح١ ج١٩ ص٢٣٧ وفيه: «عن كتاب ظريف».

والوجه الحمل على الاستحباب.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: والفرق بين دية الجنين والميّت: أنّ دية الجنين يستحقّها ورثته، ودية الميّت لا يستحقّها أحد من ورثته بل تكون له خاصّة يتصدّق بها عنه[١]. ونحوه قال المفيد في المقنعة[٢]، وأبو الصلاح[٣].

وقال السيد المرتضى: يكون لبيت المال[٤].

وقال ابن ادريس: هو الذي يقوى في نفسي؛ لأنّ ما ذهب إليه شيخنا في نهايته لا دليل عليه، وهذه جناية يأخذها الامام على طريق العقوبة والردع فيجعلها في بيت المال[٥].

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: أنّها عوض لغير مالك في الحقيقة، فوجب صرفها إلى ما ينفعه وهو الصدقة.

وما رواه محمّد بن الصباح، عن بعض أصحابنا في قضيّة المنصور مع الصادق ـعليه السّلام ـ قال: ليس لورثته فيها شيء، إنّما هذا شيء صار إليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه أو يتصدّق بها عنه أو يصرف في سبيل من سبل الخير[٦].

احتج الآخرون بما رواه اسحاق بن عمار، عن الصادق ـعليه السّلام ـ قلت: فمن يأخذ ديته؟ قال: الامام هذا لله[٧].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٦٣ ـ ٤٦٤.

(٢) المقنعة: ص ٧٦٠ و٧٦٣.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٩٣.

(٤) الانتصار: ص ٢٧٢.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٤١٩.

(٦) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٧٠ ـ ٢٧١ ح ١٠٦٥، وسائل الشيعة: ب٢٤ من ابواب ديات الاعضاء ح١ ج١٩ ص٢٤٧.

(٧) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٧٢ ـ ٢٧٣ ح ١٠٦٩، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب ديات الاعضاء ح٣ ج١٩ ص٢٤٨.

والجواب: لا منافاة بين الصدقة وبين كونها لله تعالى.

مسألة: المشهور أنّ دية قطع رأس الميت مائة دينار مطلقاً.

وقد روى عبدالله بن مسكان، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ في رجل قطع رأس الميت، قال: عليه الدية؛ لأنّ حرمته ميتاً كحرمته وهو حي[1].

قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه: لا منافاة بينهما؛ لأنّ كلّ واحد منهما في حال متى قطع رأس ميّت وكان ممّن أراد قتله في حياته فعليه الدية، ومتى لم يرد قتله في حياته فعليه مائة دينار[2].

وفي هذا التأويل بعد، والأولى حمل الدية على دية الجنين ـ وهي مائة دينار ـ لا دية الحي.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: من أتلف حيواناً لغيره ممّا لا يقع عليه الذكاة كان عليه قيمته يوم أتلفه، وذلك مثل الفهد والبازي والصقر، فان أتلف ما يقع عليه الذكاة على وجه يمكنه الانتفاع به كان صاحبه مخيّراً بين أن يلزمه قيمته يوم أتلفه ويسلّم إليه ذلك الشيء أو يطالبه بقيمته مابين كونه متلفاً وكونه حيّاً[3]. ونحوه قال المفيد[4]، وابن البراج[5]، وسلار[6].

وقال ابن ادريس: الفهد يقع عليه الذكاة، وقد سبق، وإذا أتلف ما يقع عليه الذكاة بالذكاة ـ كما لو ذبح شاة غيره ـ وجب عليه مابين قيمتها حيّة ومذبوحة، وشيخنا قد رجع عمّا ذكره في نهايته في مبسوطه[7].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٧٣ ح ١٠٧٢، وسائل الشيعة: ب٢٤ من ابواب ديات الاعضاء ح٦ ج١٩ ص٢٤٩.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ١٥٨ ذيل الحديث ٥٣٥٧.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٦٦.

(٤) المقنعة: ص ٧٦٩.

(٥) المهذّب: ج٢ ص ٥١١.

(٦) المراسم: ص ٢٤٣.

(٧) السرائر: ج٣ ص ٤٢٠ مع اختلاف.

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل على أنّ الجاني أتلف معظم منافعه وصيّره كالتالف فضمن قيمته. وقوله في المبسوط: «من الرجوع بالتفاوت»[١] هو المعتمد؛ لتحقّق الماليّة بعد الجناية، فكان الواجب الأرش.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: دية كلب السلوقي أربعون درهماً لا يزاد عليه، ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهماً، وفي كلب الزرع قفيز من طعام، وليس في شيء من الكلاب غير هذه شيء على حال[٢].

وكذا قال ابن البراج، إلّا أنّه قال عوض: «قفيز طعام» «قفيز حنطة»[٣].

وقال المفيد: قد وظّف في قيمة السلوقي المعلّم للصيد أربعون درهماً، وفي قيمة كلب الحائط والماشية عشرون درهماً، وليس في شيء من الكلاب سوى ما سمّيناه غرم ولا لها قيمة[٤]. وكذا قال سلار[٥]. وهو يعطي ألّا شيء في كلب الزرع.

وقال ابن الجنيد: دية الكلب الذي للصيد قيمته ولا يتجاوز به أربعين درهماً، ودية الكلب الأهلي زنبيل من تراب.

وقال الصدوق: دية كلب الصيد أربعون درهماً، ودية كلب الماشية عشرون درهماً، ودية الكلب الذي ليس لصيد ولا ماشية زنبيل من تراب على القاتل أن يعطي وعلى صاحب الكلب أن يقبله[٦].

وقال ابن ادريس: دية كلب الصيد سواء كان سلوقيّاً أو غير ذلك إذا كان معلّماً للصيد أربعون درهماً، وشيخنا أطلق في دية الكلب السلوقي، والأولى تقييده بكلب الصيد؛ لأنّه إذا كان غير معلّم على الصيد ولا هو كلب

---

(١) المبسوط: ج٨ ص ٣٠. (٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٦٦.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٥١٢، وفيه: «قفيز من طعام»، وليس: «قفيز من حنطة».

(٤) المقنعة: ص ٧٦٩، وفيه: «في قيمة السلوقي منها».

(٥) المراسم: ص ٢٤٣. (٦) المقنع: ص ١٩٢.

ماشية ولا زرع ولا حائط فلا دية له وإن كان سلوقيّاً، وإنّما أطلق ذلك لأنّ العادة والعرف أنّ السلوقي الغالب عليه أنّه يصطاد، والسلوقي منسوب إلى سلوق قرية باليمن. ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهماً، والمراد بالحائط البستان؛ لأنّ في الحديث أنّ فاطمة ـ عليها السّلام ـ وقفت حوائطها بالمدينة، والمراد، بذلك بساتينها. وفي كلب الزرع قفيز من طعام، وإطلاق الطعام في العرف يرجع إلى الحنطة. وليس في شيء من الكلاب غير هذه الأربعة دية على حال[١].

وقول ابن الجنيد عندي حسن، وعليه دلّت رواية السكوني، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: قال أمير المؤمنين ـ عليه السّلام ـ: في من قتل كلب الصيد، قال: يقوّمه، وكذلك البازي، وكلب الغنم، وكذلك كلب الحائط[٢].

وفي رواية الوليد بن صبيح، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: دية الكلب السلوقي أربعون درهماً، أمر رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ بذلك أن يديه لبني خزيمة[٣].

وعن أبي بصير، عن أحدهما ـ عليهما السّلام ـ قال: دية الكلب السلوقي أربعون درهماً، جعل له ذلك رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ، ودية كلب الغنم كبش، ودية كلب الزرع جريب من بر، ودية كلب الأهل قفيز من تراب[٤].

---

(١) السرائر: ج٣ ص ٤٢١.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٣١٠ ح ١١٥٦، وسائل الشيعة: ب١٩ من ابواب ديات النفس ح٣ ج١٩ ص١٦٧.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٣٠٩ح ١١٥٤، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب ديات النفس ح١ ج١٩ ص١٦٧.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٣١٠ ح ١١٥٥، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب ديات النفس ح٢ ج١٩ ص١٦٧.

مسألة: قال المفيد ـ رحمه الله ـ في المقنعة: ومن ذلك قتل ما لا يقع عليه الذكاة ولا يحلّ أكله مع الاختيار، كالبغال والحمير الأهلية والهجن من الدواب والسباع من الطير وغيره[١].

قال ابن ادريس: هذا غير واضح ولا صحيح، أمّا البغال والحمير والخيل ـ سواء كانت عراباً أو هجاناً ـ فانّها على الأظهر والأصح من أقوال أصحابنا وفتاويهم ومناظراتهم مأكولة اللحم يقع عليها الذكاة، وهو مذهب شيخنا أبي جعفر الطوسي في سائر كتبه، واختيار السيد المرتضى في انتصاره. وأمّا السباع من الطير وغيره فعندنا أنّ أسآرها طاهرة وهي طاهرة، وتقع عليها الذكاة عندنا بغير خلاف، وإنّما لا يقع الذكاة على الكلب والخنزير[٢] وهذا الذي اختاره هو المشهور المعتمد.

وقال سلار: البهيمة إمّا لا تدخل تحت ملك المسلم وهو الخنزير والدُب والقرد، أو يدخل وهو ضربان: أحدهما: لا يقع عليه ذكاة وهو ما لا يحل أكله[٣]. وهذا على إطلاقه ليس بجيّد، وقد تقدم البحث في ذلك كلّه.

تذنيب: قال المفيد: والمسلم لا يملك شيئاً محرّماً عليه كالخمر والخنزير والقرد والدُب[٤]. وكذا قال سلار[٥].

وقال ابن ادريس: لا أرى بأساً بتملّك الدُب؛ لأنّه سبع، ويجوز بيع جلده بعد ذكاته والانتفاع به بعد دباغه[٦]. وهو الأقوى عندي، وقد تقدّم.

---

(١) المقنعة: ص ٧٦٨.

(٢) السرائر: ج٣ ص ٤٢٣.

(٣) المراسم: ص ٢٤٣، مع اختلاف.

(٤) المقنعة: ص ٧٦٩، وفيه: «كالخمور».

(٥) المراسم: ص ٢٤٣.

(٦) السرائر: ج٣ ص ٤٢٤.

الفصل السابع
في اللواحق

مسألة: قال الصدوق في المقنع: في ذكر الخنثى وانثييه ثلث الدية[1].

وقال ابن الجنيد: وسواء في ذلك ذكر الصبي إذا لم يبلغ والعنّين والخنثى المحكوم له بأنّه رجل، فان كان محكوماً بأنّه امرأة كان فيه ثلث الدية.

والوجه أن نقول: إن كان قد حكم له بالرجوليّة وجب عليه في كلّ واحد من ذكره وانثييه دية كاملة، وإن حكم له بالأُنوثة وجبت الحكومة؛ لأنّه زائد، وكذا إن اشتبه أمره؛ لأصالة البراءة.

مسألة: قال الصدوق في المقنع: وفي السمحاق وهي التي دون الموضحة خمسمائة درهم، فاذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين[2].

والمعتمد ما تقدّم من أنّ في السمحاق سواء كانت في الرأس أو الوجه أربعة أبعرة قيمتها أربعون ديناراً أو أربعمائة درهم، أمّا الموضحة فانّ فيها خمسمائة درهم، وقد تقدّم.

---

(١) المقنع: ص ١٨٠.

(٢) المقنع: ص ١٨١.

مسألة: قال الصدوق في المقنع: أُذا ادّعى رجل على رجل قتيلاً وليس له بيّنة فعليه أن يقسم خمسين يميناً بالله، فاذا أقسم دفع إليه صاحبه فقتله، فان أبى أن يقسم قيل للمدّعى عليه أقسم فان أقسم خمسين يميناً بالله أنّه ما قتل ولا يعلم قاتلاً أُغرم الدية إذا وجد القتل بين ظهرانيهم[١]. وكذا قال في من لا يحضره الفقيه. وهذه رواية رواها الشيخ عن أبي بصير، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ[٢]. وفي الطريق علي بن أبي حمزة، وهو ضعيف.

والمعتمد أن نقول: وجود القتيل بين القبيلة أو في القرية إن كان موجباً للدية عليهم وأراد الولي الحلف على اثبات القصاص كان له ذلك، وإن لم يفعل وردّ اليمين على المنكر فاذا حلفوا القسامة سقطت الدعوى عنهم، وإن طلبوا اثبات الدية كان لهم ذلك بغير قسامة وإن لم يوجب الدية إلّا بالقسامة، فاذا لم يحلف أولياء المقتول وحلف المدّعى عليه سقطت الدعوى عنهم ولا دية.

مسألة: قال الصدوق في المقنع: في ذكر العنّين الدية[٣]. وكذا قال ابن الجنيد.

والمشهور أنّ فيه ثلث الدية؛ لأنّه أشلّ فيكون فيه ثلث دية الصحيح كغيره من الأعضاء.

وقال في المقنع: إذا أسلم الرجل ثمّ قتل خطأً قسّمت الدية على نحوه من الناس ممّن أسلم وليس له موال[٤].

والمشهور أنّه إن كان قاتلاً خطأً كانت ديته عليه إن كان له مال، وإن لم يكن له مال كانت الدية على الامام، وإن كان مقتولاً فديته للامام إذا لم يكن

---

(١) المقنع: ص ١٨٥.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ١٠٠ و ١٠١ ح ٥١٧٩، وسائل الشيعة: ب١٠ من ابواب دعوى القتل ح٥ ج١٩ ص١١٨.

(٣) المقنع: ص ١٨٦.

(٤) المقنع: ص ١٨٨.

له وارث.

وقال في المقنع: فان قتل المكاتب رجلاً خطأ فان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه إن عجز فهو ردّ في الرقّ فهو بمنزلة المملوك يدفع إلى أولياء المقتول، فان شاؤوا استرقّوا، وإن شاؤوا باعوا. وإن كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وقد كان أدّى من مكاتبته شيئاً، فانّ على الامام أن يؤدّي بقدر ما أعتق من المكاتب، ولا يبطل دم امرئ مسلم، وأرى أن يكون ما بقي على المكاتب ما لم يؤدّ لأولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما بقي، وليس لهم أن يبيعوه[١].

وهذا القول عندي أجود من قول شيخنا[٢]: إنّ النصيب من الرقّية يكون على مولاه.

نعم قوله: «وليس لهم أن يبيعوه» ممنوع؛ لأنّ الكتابة في نصيب الرقّية قد بطلت باسترقاقه.

مسألة: المشهور أنّ في المنقلة خمسة عشر بعيراً.

وقال ابن أبي عقيل: وقد جاء بالتوقيف عنهم ـ عليهم السّلام ـ أنّ في الباضعة ثلاثة من الابل، وفي المأمومة ثلاثة وثلاثون[٣] من الابل، وفي السمحاق أربعة من الابل، وفي المنقلة عشرين من الابل.

والأوّل أقوى وأشهر بين الأصحاب. وعليه دلّت رواية أبي بصير، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: وفي المنقلة خمسة عشر من الابل[٤]. وكذا في رواية زرارة[٥]، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ.

---

(١) المقنع: ص ١٩٢. (٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٩٣. (٣) في نسخة م٣ ثلاثين بدل ثلاثون.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٨٩ ح ١١٢٣، وسائل الشيعة: ب٢ من ابواب ديات الشجاج والجراح ح١٠ ج١٩ ص٢٩٢.

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٩٠ ح ١١٢٤، وسائل الشيعة: ب٢ من ابواب ديات الشجاج والجراح ح١١ ج١٩ ص٢٩٢.

ورواية مسمع بن عبدالملك، عن الصادق ـعليه السَّلام ـ قال: قال أمير المؤمنين ـعليه السَّلام ـ قضى رسول الله ـصلّى الله عليه وآله ـ في المأمومة ثلث الدية، وفي المنقلة خمسة عشر من الابل[١].

مسألة: المشهور أنّه إذا كان القاتل من أهل الحلل وأراد دفعها وجب عليه مائتا حلّة، كلّ حلّة ثوبان من برود اليمن.

وقال الصدوق في المقنع: وعلى أهل اليمن الحلل مائة حلّة[٢].

ورواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الحسن بن محبوب، عن عبدالرحمان بن الحجاج قال: سمعت ابن أبي ليلى يقول: كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل فأقرّها رسول الله ـصلّى الله عليه وآله ـ ثمّ إنّه فرض على أهل البقر مائتي بقرة، وفرض على أهل الشاة ألف شاة، وعلى أهل الحلل مائة حلّة. قال عبدالرحمان: فسألت أبا عبدالله ـعليه السَّلام ـ عمّا رواه ابن أبي ليلى، فقال: كان علي ـعليه السَّلام ـ يقول: الدية ألف دينار وقيمة الدينار عشرة دراهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعشرة آلاف لأهل الأمصار، ولأهل البوادي الدية مائة من الابل، ولأهل السواد مائتي بقرة أو ألف شاة[٣].

والذي ذكرناه أوّلاً اختيار الشيخين[٤]، وسلّار[٥]، وأبي الصلاح[٦]، وابن البراج.

وقال ابن البراج: قيمة كلّ حلّة خمسة دنانير[٧].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٩٠ ح ١١٢٦، وسائل الشيعة: ب٢ من ابواب ديات الشجاج والجراح ح٦ ج١٩ ص٢٩١.

(٢) المقنع: ص ١٨٢.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٤ ص ١٠٧ ح ٥٢٠١.

(٤) المقنعة: ص ٧٣٥، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٤.

(٥) المراسم: ص ٢٣٦.

(٦) الكافي في الفقه: ص ٣٩١.

(٧) المهذب: ج٢ ص ٤٥٧.

وكذا ظاهر كلام ابن أبي عقيل فانّه قال: وعلى أهل الابل والبقر والغنم من أيّ صنف كان قيمة عشرة آلاف درهم، وإذا كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في العدد مع حفظ قدر القيمة وهي عشرة آلاف درهم أو ألف دينار.

مسألة: قال سلّار: وإذا ذهب بحاجبه فنبت ففيه ربع الدية، وقد روي أنّ فيهما إذا لم ينبتا مائة دينار[١].

والوجه عندي الحكومة في ما إذا أنبت. وهو قول أبي الصلاح[٢]؛ للأصل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى ادّعى ذهاب بصره وعيناه مفتوحتان صحيحتان ولا يعلم صدق قوله حلف حسب ما قدّمناه، وقد روي أنّه يستقبل بعينه عين الشمس فان كان كما قال بقيتا مفتوحين في عين الشمس وان لم تكونا كما قال غمّضهما[٣].

وقال سلّار: فان ادّعى ذهاب بصره ولم يظهر أمره يقام مواجهاً لعين الشمس فان أطبقهما فقد كذب، وإن لم يطبقهما فقد صدق[٤]. فأفتى بما جعله الشيخ رواية، وكذا أبو الصلاح[٥].

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل على ما رواه سليمان بن خالد، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن العين يدّعي صاحبها أنّه لا يبصر، قال: يؤجّل سنة ثمّ يستحلف بعد السنة أنّه لا يبصر ثمّ يعطى الدية، قال: قلت: فان هو أبصر بعده؟ قال: هو شيء أعطاه الله إيّاه[٦].

---

(١) المراسم: ص ٢٤٥.

(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٩٧.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٣١، وفيه: «انه يستقبل بعينه في عين».

(٤) المراسم: ص ٢٤٥.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٣٩٦.

(٦) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٦٦ ح ١٠٤٨، ووسائل الشيعة: ب٨ من ابواب ديات المنافع ح٥ ج١٩ ص٢٨٣.

واحتج سلار بما رواه الأصبغ بن نباتة، عن أمير المؤمنين ـ عليه السّلام ـ قال: وأمّا ما ادّعاه في عينه فانّه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمض عينيه، وإن كان صادقاً بقيتا مفتوحتين(١).

ولا بأس عندي بذلك إذا استفاد الحكم منه ظنّاً.

مسألة: قال المفيد: وليس في كسر اليد وشيء من العظام وقطع شيء من الأعضاء التي تصلح بالعلاج قصاص، وإنّما القصاص في ما لا يصلح من ذلك بشيء من العلاج(٢).

وقال الشيخ في النهاية: من قطع شيئاً من جوارح الانسان وجب أن يقتصّ منه إن أراد ذلك المقطوع، وإن جرحه جراحة فمثل ذلك، إلّا أن يكون جراحة يخاف في القود منها على هلاك النفس فانّه لا يحكم فيها بالقصاص، بل يحكم بالأرش كالمأمومة والجائفة وما أشبههما، وكسر الأعضاء التي يرجى انصلاحها(٣) بالعلاج فلا قصاص أيضاً فيها، بل يراعى حتى ينجبر الموضع إمّا مستقيماً أو على عثم فيحكم حينئذٍ بالأرش، فان كان شيئاً لا يرجى صلاحه فانّه يقتص من جانبه على كلّ حال(٤).

وقال سلار: الجناية إن خيف من القصاص فيها تلف نفس المقتص منه في الأغلب لاقصاص فيها بل الدية، وإن لم يخف فصاحب الجناية مخيّر بين القصاص والدية، ولا قصاص فيما يبرأ ويصلح، وإنّما فيه الأرش والقصاص فيما لا يبرأ(٥).

والوجه أن نقول: إنّه لا قصاص في كسر الأعضاء والعظام، إمّا لما فيه من

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٦٨ ح ١٠٥٣، ووسائل الشيعة: ب٤ من ابواب ديات المنافع ح١ ج١٩ ص٢٧٩.

(٢) المقنعة: ص ٧٦١.

(٣) م٣: اصلاحها.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٤٧.

(٥) المراسم: ص ٢٤٦، مع اختلاف.

التغرير، أو لعدم التوصّل إلى قدر الحق. وأمّا غير الكسر فان خيف منه التلف فلا قصاص أيضاً، وإن لم يخف منه التلف وجب فيه القصاص، سواء برأ أو لا؛ لعموم قوله تعالى: «والجروح قصاص»[١].

مع أنّ سلار قال ـ لما عدّ الجراحات ـ: فلا قصاص إلّا في سبع منهنّ ماعدا المأمومة والجائفة[٢]. مع غلبة الظن ببرء أكثرها. فان قصد من الجنايات التي يشتمل على الكسر فقد وافق الشيخين.

وأبو الصلاح قال: إنّما يكون جارحاً بما يوجب القصاص مع تكامل الشروط المذكورة في القود إذا كان ما قصده ممّا لا يرجى صلاحه كقطع اليد والرجل والاصبع إلى غير ذلك، ولا يخاف معه تلف المقتص منه. فأمّا الكسر والفك المنجبر والجرح الملتئم والمأمومة في الشجاج والجائفة في الجوف وما يجري مجراه فلا قصاص في شيء منه[٣].

وفيه الاشكال السابق أوّلاً.

مسألة: قال أبو الصلاح: وإذا قتل العبد أو الأمة حرّاً مسلماً أو حرّة وجب تسليم كلّ منهم الى ولي الدم برمّته، إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا تملّكوا ما معه من مال وولد، وان شاؤوا استرقّوه وولده وتصرّفوا في ملكه[٤].

وهذا ليس بجيّد على إطلاقه، فانّ الصحيح عندنا أنّ العبد لا يملك شيئاً فجميع ما بيده لمولاه، ولا يجب دفعه إلى أولياء المقتول، بل الواجب دفع العبد لا غير، ولو قلنا: إنّ العبد يملك فإنّ ملكه ناقص، فالأقوى أنّه لايجب دفعه أيضاً، وأمّا الأولاد فلا يجب دفعهم أيضاً، سواء ولدوا بعد القتل قبل الدفع أو قبله؛ لأنّ الأولياء لا يملكون بنفس القتل بل باختيار الاسترقاق، ولو كانت

---

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) المراسم: ص ٢٤٧.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٨٢.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٣٨٥.

الأمة حاملاً وقت القتل ودفعت لم يملك الأولياء ولدها، بل يكون للمولى سواء وضعته قبل الدفع أو بعده، عملاً بالاستصحاب السالم عن معارضة ما ينافيه، وليس هذا الدفع بأقوى من الدفع بالبيع، مع أنّه لايجب دفع الولد هناك فهنا أولى.

مسألة: قال الشيخان[١]: إذا أقرّ واحد بقتله عمداً وأقرّ آخر بأنّه قتله خطأ تخيّر أولياؤه بين قتل المقرّ بالعمد وليس لهم على الآخر سبيل، وبين أخذ الدية من المخطئ وليس لهم على العامد سبيل.

وقال أبو الصلاح: وإذا أقرّ من يعتد باقراره بقتل يوجب القود وأقرّ آخر بقتله إيّاه خطأ[٢] فأولياء المقتول بالخيار إن شاؤوا قتلوا المقرّ بالعمد ولا سبيل لهم على المقرّ بالخطأ، وإن شاؤوا طالبوهما بالدية نصفين، فان كان المقرّ بالعمد ممّن لا يقاد بالمقتول لكونه صغيراً أو مؤوفاً أو ذميّاً أو عبداً فعليهما جميعاً الدية[٣].

والوجه ما قاله الشيخان.

لنا: أنّ كلّ واحد منهما أقرّ بالتفرد بالقتل فأيّهما صدّق كذب الآخر، وتصديقهما معاً ممتنع.

مسألة: قال أبو الصلاح: وإذا قتل الصغير أو المؤوف العقل ـ حرّاً أو عبداً مسلماً أو ذمّياً ذكراً كان أو أُنثى ـ فعلى وليّهما الدية[٤].

ثمّ قال في موضع آخر: ودية قتل العبد على سيّده والصغير والمحجور عليه على وليّه، فان كان خطأ فعلى عاقلتهما[٥].

---

(١) المقنعة: ص ٧٤٤، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٧٨، مع اختلاف فيها.

(٢) ق٢: وأقرّ آخر بقتله أيضاً خطأ. وم٣: وأقرّ آخر بأنّه قتله خطأ وفي المصدر: وأقرّ آخر بأنّه أتاه خطأ.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٨٦.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٣٨٤.

(٥) الكافي في الفقه: ص ٣٩١، وفيه: «على سيده والصغير أو مأوفاً».

وقال في موضع آخر: وعاقلة الرقيق مالكه[١]. وهذه العبارة رديئة.

والوجه أنّ جناية الصغير والمؤوف على عاقلتهما لا على وليّهما، وأمّا العبد فان اختار مولاه الفداء فداه، وإلّا دفعه إلى المجني عليه، وقد تقدّم أنّ السيّد لا يعقل العبد.

والظاهر أنّ مراد أبي الصلاح ذلك أيضاً؛ لأنّه قال ـ بعد ذلك ـ: وإذا جنى العبد على حرّ جناية توفي بقيمته فعلى سيّده تسليمه أو فداؤه، وإن كانت أقلّ من قيمته فعليه فداؤه أو تسليمه وأخذ الفاضل من قيمته عن أرش الجناية[٢].

وعبارة ابن الجنيد هنا حسنة فانّه قال: ولو جنى عبد لرجل على رجل كانت جنايته في رقبته، ولو مات الجاني قبل القصاص منه لم يجب على سيّده قود ولا دية ولا قيمة. مع أنّه قال: وإذا كان أرش جناية العبد لا يحيط برقبته كان الخيار إلى سيّده، إن شاء فداه، وإلّا كان المجني عليه شريكاً في رقبة العبد بقدر أرش الجناية، ولو كان أرش جنايته يحيط برقبة العبد كان الخيار إلى المجني عليه أو وليّه، فان شاء ملك الرقبة، وإن شاء أخذ من سيّده قيمته.

مسألة: قال أبو الصلاح: فعلى هذا التحرير يتنوّع القتل ستة أنواع: عمد يوجب القود، وخطأ محض، وخطأ شبيه العمد يوجبان الدية على العاقلة[٣].

وهذا ليس بجيّد، فانّ المشهور أنّ دية شبيه العمد على القاتل[٤]، وأنّ العاقلة إنّما يضمن الخطأ المحض.

مسألة: اعتبر أبو الصلاح دعوى ذهاب السمع بالصوت الرفيع من حيث لا يعلم، فان ارتاع فهو سميع، وان لم يرتع فهو أصمّ، واعتبر ذهاب الشم بتقريب

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٩٢. (٢) الكافي في الفقه: ص ٣٩٥.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٩٦.

(٤) في الطبعة الحجرية: شبيه العمد والعمد يوجبان الدية على القاتل.

الحراق إلى الأنف ،فان دمعت عيناه[١] فهو سليم، وإن لم تدمع فقد ذهبت حاسّة شمّه[٢]. وكذا ابن الجنيد اعتبر في الشمّ.

والشيخ جعله في النهاية رواية، واعتبر بالأيمان والاستظهار بها[٣].

واعتبر أبو الصلاح أيضاً دعوى عدم النطق بالابرة، فان خرج الدم أسود أو لم يخرج دم فهو أخرس، وإن خرج أحمر فهو سليم[٤].

والوجه أن نقول: إن أفادت العلامة للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها، وإلّا فالأيمان.

مسألة: قال أبو الصلاح: ويضمن الحرّ قيمة ما أفسده وأرش ما جناه من عمد أو خطأ عن قصد أو سهو وما يحصل عند فعله أو ممّن يلي عليه. ثمّ قال: والثالث: ما يقع من الرقيق أو المضمون الجريرة[٥] أو المحجور عليه من قتل خطأ أو فساد عن مقصود[٦] أو عمد ممّن لا يعقل، فيلزم الولي دية النفس وقيمة المتلف وأرش الجناية[٧].

وهذا على إطلاقه ليس بجيّد، فانّا قد بيّنا أنّ المولى لا يضمن جناية عبده، بل له أن يدفعه، ولا ضمان أيضاً على ولي الطفل والمجنون بل على العاقلة، ولا ضمان على العاقلة في ما يتلف من الأموال بل النفوس خاصّة.

مسألة: قال ابن الجنيد: إذا أركب السيّد عبده فجنى العبد كان الضمان على السيّد، وإن ركب العبد بغير اذنه فجنى كانت جنايته في عنقه.

والوجه أن نقول: إن كان العبد صغيراً فكذلك، وإن كان كبيراً كان الضمان عليه مطلقاً يتعلّق برقبته.

---

(١) في المصدر: عينه.
(٢) الكافي في الفقه: ص ٣٩٧.
(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٣٣ ـ ٤٣٤، جعله فتوى ولم يجعله رواية.
(٤) الكافي في الفقه: ص ٣٩٧.
(٥) في الطبعة الحجرية: بالجريرة.
(٦) في الطبعة الحجرية وق: غير مقصود.
(٧) الكافي في الفقه: ص ٤٠١ و ٤٠٢.

مسألة: قال ابن الجنيد: القسامة تثبت إذا كان القتيل به أثر القتل من جراحة أو شدخ أو خنق أو نحو ذلك، فان لم يكن به أثر فلا قسامة.

وقال الشيخ ـ رحمه الله ـ في الخلاف: كلّ موضع قلنا قد حصل اللوث على ما فسّرناه فللولي أن يقسم، سواء كان بالقتيل أثر القتل أو لم يكن له أثر[١].

وهو الأقرب؛ للعموم. وكأنّ ابن الجنيد نظر إلى انتفاء الظنّ بالقتل عند فقد العلامة والأثر.

ونحن نقول إن انتفى الظن فلا قسامة؛ لانتفاء اللوث حينئذٍ، والتقدير خلافه.

وقال في المبسوط: كلّ موضع حصل اللوث فللولي أن يقسم، سواء كان بالقتيل أثر القتل أو لا. وقال قوم: إن كان به أثر القتل فكذلك، وإن لم يكن أثر فلا قسامة. قال: وهذا أقوى[٢]. وهو يوافق قول ابن الجنيد.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولا قسامة في بهيمة ولا في شيء من العروض ولا في عبد مقتول.

وقال الشيخ في الخلاف: إذا قتل عبد وهناك لوث فلسيّده القسامة؛ لعموم الأخبار الواردة في وجوب القسامة في القتل[٣].

مسألة: المشهور أنّ دية الذمي ثمانمائة درهم.

وقال ابن الجنيد: فأمّا أهل الكتاب الذين كانت لهم ذمّة من رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ ولم يغيّروا ما شرط عليهم رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ فدية الرجل منهم أربعمائة دينار أو أربعة آلاف درهم، وأمّا الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنّوا عليهم باستحيائهم ـ كمجوس السواد وغيرهم من أهل

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٣١٠ المسألة ٨.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ٢١٥.

(٣) الخلاف: ج٥ ص٣١٢ المسألة ١١.

الكتاب بالجبال وأرض الشام ـ فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم والمرأة من كلا الصنفين ديتها نصف دية نظيرها من الرجال.

والمشهور الأوّل؛ للروايات الدالّة عليه من غير تفصيل.

وروى ابن مسكان في الحسن، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: دية اليهودي والنصراني والمجوسي ثمانمائة درهم(١).

وفي الصحيح عن أبان بن تغلب، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: قلت له: ابراهيم بن عمر يقول: إنّ دية اليهودي والنصراني والمجوسي سواء، قال: نعم قال الحق(٢).

وفي الصحيح عن ليث المرادي، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: سألته عن دية النصراني والمجوسي واليهودي، فقال: ديتهم جميعاً سواء ثمانمائة درهم(٣). وغير ذلك من الروايات.

احتج بما رواه أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم(٤).

وأجاب الشيخ بأنّه محمول على المعتاد لقتل أهل الذمّة، ولا بأس بذلك(٥).

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٨٦، وسائل الشيعة: ب١٣ من ابواب ديات النفس ح٢ ج١٩ ص١٦٠.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٨٦ ح ٧٢٩، وسائل الشيعة: ب١٣ من ابواب ديات النفس ح١ ج١٩ ص١٦٠، مع اختلاف فيها.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٨٦ ح ٧٣٠، وسائل الشيعة: ب١٣ من ابواب ديات النفس ح٥ ج١٩ ص١٦١.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٨٧ ح ٧٣٧، وسائل الشيعة: ب١٤ من ابواب ديات النفس ح٤ ج١٩ ص١٦٣.

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٨٧ ذيل الحديث ٧٣٧.

مسألة: قال ابن الجنيد: وإن حكم عليه بديات لأجنّة قتلهم كان عليه من الكفّارة لكلّ جنين رقبة مؤمنة.

وقال الشيخ في الخلاف: وأمّا الكفّارة فلا تجب بالقاء الجنين على ضاربها[١].

وفي المبسوط: كلّ موضع تجب فيه الغرّة تجب فيه الكفّارة عند قوم، وقال قوم: لا كفّارة، وهو الأقوى؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة[٢].

وقول الشيخ جيّد، عملاً بالأصل وعدم ما ينافيه.

مسألة: قال ابن الجنيد: وما كان من الأعضاء معيباً ولادة وقد جرت العادة بعدم المنفعة بالعضو، ففي الجناية على العضو ثلث دية العضو لو كان صحيحاً فجنى عليه بتلك الجناية، وذلك كاليد الأعسم واليد الشلاء والرجل العرجاء ولسان الأخرس. وكذلك ما كان منها حادثاً وقد جرت العادة بأنّه لا يعود الى السلامة، مثل: ذكر الخصي وأُنثييه وعين الأعمى. وان كان العارض ممّا يجوز مزايلته ويجوز رجوع العضو إلى حال السلامة فالجناية عليه كالجناية على العضو الصحيح، كاللسان إذا خرس من علّة، والعنين اذا حدث بالذكر. واذا حدث الشلل من الجناية وأزالت النفع من العضو وان بقي العضو ففيه دية العضو، وهذا يعطي أنّ في ذكر الخصي ثلث الدية.

والمشهور أنّ فيه الدية كاملة؛ لأنّ العيب ليس في الذكر بل في غيره، وتجويز الرجوع إلى حال السلامة لا يكفي في ايجاب الدية بكمالها بل ظنّ الرجوع، والعضو الأشل وإن ذهبت منفعته لايجب فيه كمال الدية بل ثلثاها على المشهور.

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٢٩٢ ذيل المسألة ١٢٢.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ١٩٥.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا انشقّت الشفتان حتى بدت الأسنان منها ولم تبرأ فدية شقّها ثلث دية النفس، فان عولجت فبرأت والتأمت فديتها خمس دية النفس، وفي شقّ احداهما بحساب ذلك، فان التأمت وصلحت ففيها خمس ديتها[١]. وكذا قال المفيد[٢].

وقال ابن الجنيد: فأمّا الشفتان ففي العليا إذا شقّت ثلث ديتها، وفي السفلى نصف ديتها.

والمشهور الأوّل.

مسألة: قال ابن الجنيد: وفي الحيوان إذا فقئت عينه ربع ديته.

وقال في النهاية: وفي عين البهيمة إذا فقئت ربع قيمتها على ما جاءت به الآثار[٣]. ونحوه قال ابن البراج[٤]، وابن حمزة[٥].

والمفيد ـ رحمه الله ـ: أوجب الأرش في جرح الحيوان وكسر أعضائه[٦]، وأطلق. وهو الأقوى في النظر؛ لأنّه مال فاعتبر أرشه كغيره من الأموال، لكن الروايات متظافرة على ما قاله الشيخ ـ رحمه الله ـ.

وقال سلار: فأمّا الجناية في أعضائها فبحسب قيمتها[٧].

مسألة: قال ابن الجنيد: وإن نفذت في الأنف نافذة لا تنسد فديتها ثلث دية الأنف، فان انسدّت فخمس دية الارنبة مائة دينار، فان كانت نافذة في أحد المنخرين إلى الحاجز بين المنخرين فديته عشر دية الارنبة خمسون ديناراً.

والشيخان قالا: إن نفذت في الأنف نافذة لا تنسدّ فديتها ثلث الدية فان عولجت فبرأت على غير عثم فديتها خمس دية الأنف مائتا دينار فان كانت

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٥٦.
(٢) المقنعة: ص ٧٦٧.
(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٦٨.
(٤) المهذب: ج٢ ص ٥١٢.
(٥) الوسيلة: ص ٤٢٨.
(٦) المقنعة: ص ٧٦٩.
(٧) المراسم: ص ٢٤٣.

النـافذة في أحد المنخريـن إلى الخـيشوم ـ وهو الحاجز بين المـنـخرين ـ فعولجت فـبرأت فديتهـا عشر دية الأنـف مـائة دينـار[١]. وكذا قال ابـن البراج[٢]، وابن ادريس[٣]، ونحوه قال سلار[٤].

وقـال أبـو الصلاح: وفي الارنبـة نصـف الـدية، وفي احدى المـنـخرين ربع الديـة، وفي النافذة فيهما نصف الـدية فان صلحت والتـأمت فخمس الدية، وفي النافذة في احدى المنخرين سدس الدية فان التأمت فعشر الدية[٥].

وفي كتاب ظريف: فـان قطعـت روثة الأنف فديتها خمسمائـة دينار، وإن نفذت فيـه نافذة لا تـنسد بسهم أو رمح فديتـه ثلا ثمائة وثلا ثة وثـلا ثون ديناراً وثلث، وإن كـانت نافذة فـبرأت والتـأمت فديتها خمس ديـة روثة الأنف مـائة دينار فما أُصيب فعلى حساب ذلك، وإن كانت النافذة في احدى المنخرين إلى الخيشوم ـ وهو الحاجز بين المنـخرين فديته عشر دية روثة الأنف ـ خمسون ديناراً، وإن كانت الرمية نفـذت في احدى المنخرين والخيشـوم إلى المنخر الآخر فديتها ستة وستون ديناراً وثلثا دينـار[٦]. وهو قريب ممّا قاله ابن الجنيد، لكن المشهور بين الأصحاب ما قاله الشيخان.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: فان قطع احدى المنخرين قال قوم: فيه ثلث الدية؛ لأنّ هاهـنا حاجـزاً ومنخرين، فاذا قطع مـنخراً واحداً ففيه ثـلث الدية، وقـال بعضـهم: فـيـه نصف الـدية، وهـو مذهبـنا؛ لأنّـه ذهب بنصـف المنـفعة ونصف الجمال[٧].

---

(١) المقنعة: ص ٧٦٧، والنهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٥٥.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٤٨٢.

(٣) السرائر: ج٣ ص ٤١١.

(٤) المراسم: ص ٢٤٤.

(٥) الكافي في الفقه: ٣٩٧.

(٦) الفروع من الكافي: ج٧ ص ٣٣١ ذيل الحديث٢، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ديات الأعضاء ح١ ج١٩ ص ٢٢١.

(٧) المبسوط: ج٧ ص ١٣١.

وقال ابن الجنيد: وإذا قطعت الارنبة فديتها خمسمائة دينار، وفي كلّ واحدة من جانبي الأنف ثلث دية الأنف إذا قطعت دون الارنبة والحاجز.

وقال أبو الصلاح: وفي أحد المنخرين ربع الدية[١]. وقول ابن الجنيد حسن.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولا تضمن العاقلة قيم العبيد إذا قتلهم أقرباءهم خطأ ولا أرش جراحتهم؛ لأنّ النبي -صلّى الله عليه وآله- ألزم العاقلة الديات، وإنّما يؤخذ عن العبيد قيم لا دية، لاخلاف في ذلك، ولأنّهم كأموال ملّاكهم.

وقال الشيخ في المبسوط: إن قتله خطأ محضاً فالقيمة على عاقلته عندنا، وكذلك في أطرافه[٢]. وفي الخلاف[٣] كذلك.

وكلام أبي الصلاح يشعر بأنّ العاقلة تضمنها[٤]، وقد سبق.

وقال ابن البراج: إذا قتل حرّ عبداً وجبت قيمته في ذمّته، وكذلك إن قطع يده أو قتله عمد الخطأ، وإن كان قد قتله خطأ محضاً فالقيمة على عاقلته، وكذلك في أطرافه[٥]. وقول ابن الجنيد حسن.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولو جنى العبد خطأ فبادر مولاه فأعتقه جاز عتقه وضمن الدية كملاً لأولياء المجني عليه، ولو دبّره متطوّعاً أو كاتبه أو باعه والجناية تحيط برقبته بطل فعل السيد في ذلك كلّه إن لم يجز ولي المقتول أو المجروح فانّه يستحق رقبة العبد بما فعله السيد ورضي بالدية.

والوجه التسوية بين العتق وغيره من التصرّفات في أنّها تصحّ، ويضمن السيد الدية أو الأقل من الدية وقيمة العبد على الخلاف. نعم لو كان السيد

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٩٧.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ١٥٨.

(٣) الخلاف: ج٥ ص٢٦٩ المسألة٨٥.

(٤) الكافي في الفقه: ص ٣٩٢.

(٥) المهذب: ج٢ ص ٤٨٧.

معسراً فالوجه ما قاله ابن الجنيد، ويمكن المصير إلى قول ابن الجنيد؛ لأنّها رقبة تعلّقت بها الجناية، فلا يمضي تصرّف المولى فيها كالمرهون ويفارق العتق غيره؛ لأنّه مبني على التغليب والسراية.

مسألة: المشهور أنّ الأم تقتل بالولد لو قتلته عمداً، وكذا الأجداد من قبلها.

وقال ابن الجنيد: ولا يقاد والد ولا والدة ولا جدّ ولا جدّة لأب ولا لأمّ بولد، ولا ولد ولد إذا قتله عمداً.

لنا: عموم قوله تعالى: ﴿ فقد جعلنا لوليّه سلطاناً ﴾[1] خرج عنه الأب؛ للأحاديث[2] الدالة عليه والجدّ من قبله، لأنّه أب، فيبقى الأمّ والأجداد من قبلها على الأصل.

احتج بأنّ الأمّ يصدق عليها أنّها أحد الوالدين فساوت الآخر.

والجواب: المنع من المساواة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا قتل رجل رجلين أو أكثر منها وأراد أولياء المقتولين القود فليس لهم إلّا نفسه، ولا سبيل لهم على ماله ولا ورثته ولا عاقلته، وإن أرادوا الدية كان لهم عليه عن كلّ مقتول دية كاملة على الوفاء[3]. وتبعه ابن البراج[4]، وابن ادريس[5].

وقال في الخلاف: إذا قتل واحد عشرة فلكلّ واحد القود، إذ لا يتعلّق حقّه بحقّ غيره، فان قتل الأوّل سقط حقّ الباقين، وإن بادر أحدهم فقتله سقط حقّ كلّ واحد من الباقين، وبه قال الشافعي، إلّا أنّه قال: يسقط إلى بدل، وهو كمال الدية في ماله. واستدلّ باجماع الفرقة، والأصل براءة الذمة من

---

(١) الاسراء: ٣٣.

(٢) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٣٤ في باب قتل السيد عبده والوالد ولده، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب القصاص في النفس ج١٩ ص٥٦.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٨٥.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٤٦٩ ـ ٤٧٠.

(٥) السرائر: ج٣ ص٣٤٨.

اثبات البدل، على أنّا قد بيّنا أنّ الدية لا تثبت إلّا بالتراضي[١]. وهو اختياره في المبسوط[٢].

وقال ابن الجنيد: ولو قتل جماعة عمداً فحضر أولياؤهم يطالبون بالقود أُقيد بالأوّل وكان لمن بعده الدية في ماله، ولو عفا الأوّل سلّم إلى الثاني، ولو لم يقم بيّنة بأنّه الأوّل وأقرّ القاتل بمن قتله أوّلاً قبل قوله، ولو طلب جميعهم الدية كان عفواً عن القود وكانت الديات في ماله.

وقول ابن الجنيد هو الوجه عندي؛ لقوله ـ عليه السّلام ـ: «لا يطلّ دم امرئ مسلم»[٣].

وقول المفيد في المقنعة: «إنّه اذا كان له مال فاختار أولياء المقتولين الديات كان عليه ديات الجماعة، وإن لم يكن له مال فليس لهم إلّا نفسه، فاذا قتل كان مستقاداً بجميع من قتل، ولم يكن لأولياء المقتولين رجوع على ورثته بشيء»[٤] لا ينافي ما قلناه.

مسألة: قال ابن الجنيد: وإذا شهد الشهود عند الحاكم بالقتل حبس المدعى عليه القتل إلى أن تبين حال الشهود، ولو ادعى الولي البيّنة حبس إلى سنة، وإن أقامها وإلّا خلّي سبيله، ولو شهد شاهدان أنّ عمرواً قتل زيداً عمداً وشهد ثلاثة شهود أنّ بكراً قتل زيداً عمداً نظر إلى دعوى ولي زيد فان كانت على بكر طولب الوليّ بأن يقسم مع الشهود على الذي يدّعى، فان أقسم استحق الدم، وإن لم يقسم الولي أو كان القتل خطأ عرض على الشهود اليمين،

---

(١) الخلاف: ج٥ ص١٨٢-١٨٣ المسألة ٤٧، مع اختلاف.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ٦٠.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٧ ص ١٦٧ ذيل الحديث ٦٦٣، وسائل الشيعة: ب١٠ من ابواب دعوى القتل وما يثبت به ذيل الحديث٥ ج١٩ ص١١٨، وفيه: «لايبطل».

(٤) المقنعة: ص ٧٤٥.

فان هم حلفوا استحق الولي الدية على المحلوف عليه أو على عاقلته، فان تشاحّ الشهود في اليمين أُقرع بينهم فأيّهم حلف أُخذ بقوله، وإن نكلوا جميعاً عن اليمين كانت الدية على القاتلين على الذي شهد عليه ثلاثة ثلاثة أخماس من الدية، وعلى الذي شهد عليه اثنان خمسا الدية، فان كان الثلاثة الشهود يشهدون على الاثنين أنّهما قتلا والشاهدان يشهدان على الثلاثة الذين شهدوا عليهما أنّهم القتلة فان أقسم الولي على إحدى الطائفتين كان له الخيار فيهم في القود أو الدية، وإن لم يقسم الولي على أحدهما كانت الدية بينهم على الشاهدين ثلاثة أخماس الدية وعلى الثلاثة خمساها.

وفي هذا الكلام إشكال، أمّا حبس المدعى عليه قبل اثبات الحق فقد سبق البحث فيه مع الشيخ.

والوجه أنّه لا يحبس؛ لأنّه تعجيل للعقوبة قبل ثبوت سببها، وكذا لو ادّعى الولي البيّنة، وأمّا تعارض البيّنات فالوجه أنّ الولي على أيّهما ادّعى سقط حقّه عن الآخر وثبت دعواه بالبيّنة، ولا يحتاج إلى القسامة، بل يثبت القود مع الدعوى والشهادة بدون القسامة واحلاف الشهود لا سبيل إليه إذا لم يعهد ذلك في الشرع، ولا يقسم الدية أخماساً، بل يثبت على من يتوجّه الدعوى عليه، وإذا شهد كلّ من المشهود عليه والشاهد على صاحبه سقطت الشهادة مع حصول الشبهة وقيام التهمة.

مسألة: قال ابن الجنيد: وللولي أن يقتل قاتل قريبه بمثل القتلة التي قتله بها إن وثق بأنّه لا يتعدّى، والاختيار ألّا يقع القود إلّا بالسيف.

والمشهور عند علمائنا أنّه لا يمكن من ذلك، بل يقتل بالسيف؛ لما رواه موسى بن بكر عن العبد الصالح ـعليه السَّلامـ في رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يرفع العصا حتى مات، قال: يدفع الى أولياء المقتول، ولكن لا يترك يتلذّذ به،

ولكن يجاز عليه بالسيف[١].

احتج بعموم قوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)[٢] وهو وجه قريب من الصواب.

مسألة: قال ابن الجنيد: وإذا أقرّ رجل بقتل رجل خطأ فادّعى الولي بانّه قتله عمداً فان أقسم الولي استحق القود، وإن لم يقسم كانت الدية في مال المقرّ. وهذا يعطي تقديم قول الوارث لو اختلف هو والجاني في صفة القتل.

وقال الشيخ في المبسوط: إذا ادّعى على رجل أنّه أقرّ بقتل وليّه عمداً فأقام شاهدين فشهد أحدهما أنّه أقرّ بقتله عمداً وشهد الآخر على إقراره بالقتل فقط فقد ثبت القتل بشاهدين فيطالب بالبيان، فان قال: قتلته عمداً قتلناه باعترافه، وإن قال: قتلته خطأ فان صدّقه الولي تثبت دية الخطأ عليه مؤجّلة في ماله، وإن كذّبه الولي فالقول قول المدعى عليه[٣]. وهو يشعر بتقديم قول الجاني في صفة القتل.

وقول ابن الجنيد جيّد؛ لأنّ إقراره بالقتل لوث، فكان للولي اثباته بالقسامة.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو جرح مسلم مسلماً فارتدّ المجروح ثمّ أسلم فمات مسلماً كان القود عندي للأولياء إن أحبّوا؛ لأنّ توسّط الحال بالردّة لا حكم لها مع وجوب القود في ابتداء الجناية، ولو كانت نفساً وانتهاءها لما آلت إلى النفس، ولأنّ حكم الردّة غير مسقط حق المسلم إذا أسلم بعدها.

والشيخ -رحمه الله- فصّل في المبسوط فقال: إن أقام على الردّة مدّة يسري

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص ١٣٠ ح ٥٢٧٨، وسائل الشيعة: ب٦٢ من ابواب القصاص في النفس ح٣ ج١٩ ص٩٥ - ٩٦.

(٢) البقرة: ١٩٤.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ٢٥٣.

فيها الجراح ثمّ عاد الى الاسلام فلا قود؛ لأنّ القصاص إنّما يجب بالقطع وكلّ السراية، بدليل أنّه لو قطع مسلم يد مسلم فارتدّ المقطوع ومات على ردّته لا قود عليه، ولو قطع يد مرتدّ فأسلم المرتدّ ومات مسلماً لا قود فيه، فإذا كان وجوبه بالقطع وكلّ السراية فانّ بعض السراية هنا هدر؛ لأنّها حال الردّة، فقد مات من أمرين مضمون وغير مضمون فسقط القود؛ لأنّ القصاص لا يتبعّض، وإن عاد إلى الاسلام قبل أن يكون لها سراية حال الردّة ثمّ مات قال قوم: لا قود؛ لأنّه حصل حال السراية حال لو مات فيها لا قود فوجب أن يسقط القود رأساً، وقال آخرون: عليه القود؛ لأنّ الجناية وكلّ السراية حصلت حال التكافؤ فكان عليه القود، وهو الأقوى عندي[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال في الخلاف: الأقوى عندي أنّه يجب عليه القود؛ لأنّ الاسلام وجد في الطرفين حال الاصابة وحال استقرار الدية فتجب الدية كاملة أو القود، وهذا عندي أقوى[٣].

لنا: أنّه لو قتله قاتل حال رجوعه إلى الاسلام لوجب عليه القود، وإن سرت جراحة الأوّل مدّة مديدة والقتل هنا مستند إلى الجناية فكان على فاعلها القود كغيره.

مسألة: قال ابن الجنيد: وعفو المقتول خطأً عن جنايته كوصيته يصحّ منها ما يصحّ من وصاياه، فأمّا عفوه عن القاتل عمداً فباطل لا يصحّ لوجهين: أحدهما: أنّه عفا عمّا لايملك، والثاني: أنّه وصية لقاتل عمد[٤]، وهي لا تصحّ عندنا، ولو شاء ولي المقتول عمداً العفو لم يكن له ذلك إذا كان على المقتول

---

(١) المبسوط: ج٧ ص٢٦.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٤٦٥ ـ ٤٦٦.

(٣) الخلاف: ج٥ ص١٦٥ذيل المسألة ٢٥، وليس فيه: «أو القود وهذا عندي أقوى».

(٤) ق٢: انّه وصيته لقاتله عمداً.

دين لا وفاء له إلّا إذا ضمن الولي الديون، ولو كانت الجناية جراحة خطأ فآلت إلى التلف وكان المجنى عليه قد عفى عن الجرح كان على عاقلة الجاني الدية إلّا قدر دية الجرح الذي عفى له عنه، فان كان عفى عن الجرح وما يتولّد منه كان ذلك كالوصية إن كانت الجناية عمداً فآلت إلى التلف وقد عفى عن الجراح وما يتولّد منه من قصاص أو دية، فان قال: وإن كانت نفساً لم يصحّ العفو عن النفس؛ لأنّ ذلك حق يجب لغيره فتنزيل القود؛ للخلاف والشبهة، ونوجب الدية على القاتل في ماله.

وقال الشيخ في المبسوط: إذا قطع إصبعه عمداً ثمّ عفى المجنى عليه فإن سرت إلى الكف فلا قود في الاصبع؛ لأنّه قد عفى عنه، وأمّا الكف بعد الاصبع فلا قود فيها؛ لأنّه لا قصاص في الاطراف بالسراية، ويجب على الجاني دية ما بعد الاصبع وهو أربع أصابع، وسواء قال: وعمّا يحدث منها أو لم يقل[1]؛ لأنّ الحادث هنا وجوب دية ما بعد الاصبع فهو عفو وابراء عمّا لم يجب، وإن سري إلى النفس فالقود في النفس لا يجب، لأنّه عفى عن القود في الاصبع، وإذا سقط فيها سقط في الكلّ؛ لأنّ القصاص لا يتبعّض، وهذا القصاص يسقط عن النفس، سواء قلنا: يصحّ الوصية من القاتل أو لا نقول؛ لأنّ القولين معاً في ما كان مالاً، فأمّا القصاص فانّه يصحّ؛ لأنّه ليس بمال؛ بدليل أنّه قد يعفو عن القود من لا يصحّ أن يعفو عن المال كالمحجور عليه للسفه. والذي رواه أصحابنا أنّه إذا جني عليه فعفى المجني عليه عنها ثمّ سرى إلى نفسه أنّ لاوليائه القود إذا ردّوا دية ما عفى عنه على أولياء المقتصّ منه، فان لم يردّوا لم يكن لهم القود. فأمّا دية النفس فان قال: عفوت عنها وعمّا يحدث من عقلها فان كان بلفظ الوصية فهو وصيّة لقاتل، وهل تصحّ؟ قال قوم: لا؛ لقوله

---

(١) في المصدر: وسواء قال عفوت عن عقلها وقودها وما يحدث فيها أو لم يقل.

ـعليه السّلام ـ: «ليس للقاتل شيء» وقال آخرون: تصحّ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا؛ لأنّه لا مانع منه، فمن قال: لا يصحّ قال: تكون الدية ميراثاً، ومن قال: تصحّ أُخرجت من الثلث. وإن كان بلفظ العفو والابراء فهل العفو والابراء من المريض وصيّة أم لا؟ قال قوم: هو وصيّة؛ لأنّه يعتبر من الثلث. قال آخرون: هو اسقاط وابراء وليس بوصية؛ لأنّ الوصية نقل ملك في ما يأتي والابراء اسقاط في الحال فلهذا لم يكن العفو كالوصية، وعندنا أنّه ليس وصية. وهل يعتبر من الثلث؟ فيه لأصحابنا روايتان، فمن قال: إنّه كالوصية فالحكم فيه كما لو كان بلفظ الوصية وقد مضى، ومن قال: هو ابراء وليس بوصية صحّ عمّا وجب وهو دية الأصابع، ولم يصحّ في ما عداه؛ لأنّه ابراء عمّا لم يجب[1].

والوجه أن نقول العفو كالوصية في أنّه يخرج من الثلث وأنّه يصحّ ممّا وجب لا ممّا يتجدّد، والوصية تجوز للقاتل عمداً على التفصيل الذي سبق منّا في كتاب الوصية، ويصحّ العفو عن القود من الولي وإن كان على المقتول دين؛ لأنّ الواجب عندنا إنّما هو القود والدية تثبت بدلاً فليس للغرماء الاعتراض، وإذا قال: عفوت عن الجناية وعمّا يتجدّد منها لم يتناول ما يتجدّد؛ لأنّه إبراء ممّا لم يجب بخلاف الوصية، ولا يسقط القود باعتبار العفو الباطل.

وقول الشيخ في المبسوط: «لا قصاص في الأطراف بالسراية» ممنوع؛ لأنّه كما يجب في النفس بالسراية ففي الأطراف أولى، وسقوط القصاص في الاصبع لا يستلزم سقوطه في النفس.

تذنيب: قال ابن الجنيد: ولو وصّى المجني عليه بأن يعفى عن قاتله وكانت الجناية خطأً كانت كالوصية المتطوّع بها، وإن كان عمداً أُدرئ القتل والزم

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ١٠٩ ـ ١١١.

الدية في ماله.

والوجه عندي التسوية بينهما في إسقاط الدية في العمد كما يسقط القود.

مسألة: قال ابن الجنيد: وإذا قطعت اليد من نصف الذراع كان الخيار إلى المجني عليه، إن شاء قطع الكف وأخذ قدر أرش ما قطع من ذراعه زائداً على كفّه بحكومة ذوى عدل، وإن شاء اقتص من مفصل المرفق وأُعطي قدر أرش ما أخذه من ذراع الجاني زائداً على حقّه بحكومة ذوى عدل.

وقال الشيخ في المبسوط: وإن قطع يده من بعض الذراع فلا قصاص فيها من بعض الذراع؛ لأنّ نصف الذراع لا يمكن قطعه خوفاً على اتلافه أو أخذ أكثر من حقّه فيكون المجني عليه بالخيار بين العفو على مال وله دية يد وحكومة في ما زاد عليها من الذراع، وبين القصاص فيقتصّ في اليد من الكوع[١] ويأخذ حكومة في ما بقى من الذراع[٢].

وقول الشيخ هو الأشهر، فتعيّن العمل به، وبه قال ابن البراج[٣].

تذنيب: قول الشيخ وابن البراج يعطي في الزائد على الكفّ حكومة.

وقال ابن ادريس: يعتبر بالمساحة فيثبت في اليد القود؛ لأنّ لها مفصلاً، وعليه نصف دية الذراع لو قطع نصفه[٤].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: الأعور إذا فقأ عين صحيح قلعت عينه، وإن عمي فانّ الحق أعماه، فان قلعت عينه كان مخيّراً بين أن يأخذ الدية كاملة أو يقلع احدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية[٥].

وقال ابن الجنيد: الأعور إذا فقأ عين صحيح فقئت عينه؛ لأنّ الحقّ أعماه

---

(١) الكوع: طرف الزند الذي يلي أصل الابهام.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ٧٩.

(٣) المهذب: ج٢ ص ٤٧٣ ـ ٤٧٤.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٣٩٥.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٣٣.

إن شاء الولي، فان فقأ صحيح عين أعور ولادة أو بمرض أو في سبيل الله كان الخيار إلى المجني عليه، فان شاء أخذ الدية كاملة للبصر، وإن شاء فقأ احدى عيني الجاني وأخذ منه نصف الدية، وإن شاء أعطى نصف دية وفقأ عين الجاني.

والوجه ما قاله الشيخ في النهاية، وقد تقدم البحث في ذلك ، ولا وجه لقلع العينين، فان جعلهما بمثابة العين الواحدة فلا وجه لدفع نصف الدية حينئذٍ. والأولى ما قاله الشيخ وعليه الروايات[١].

مسألة: قال ابن الجنيد: ولو كانت لرجل اصبع زائدة في غير منبت الأصابع فقطعت لم يكن فيها قصاص وكان فيها ثلث الدية، وإن كان منبتهما واحداً وقطعتا جميعاً وقع بهما قصاص باصبع واحدة.

والوجه أنّ له القصاص وأخذ دية الزائدة وهو ثلث دية الأصلية؛ لأنّهما عضوان قطعا، فلا يسقط أحدهما بالاجتماع.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو قطع رجل اذن رجل فاقيد فأخذ المستقاد منه اذنه فألصقها فالتصقت كان للمجني عليه أن يقطعها ثانياً، فان كان الأوّل أعاد اذنه فالتصقت ثمّ طلب القود لم يكن له أوّلاً ولا ثانياً.

والوجه أنّ له القصاص؛ لأنّ هذا الالتصاق لا يقرّ عليه بل يجب ازالته، فلا يسقط القصاص بما لا إستقرار له في نظر الشرع.

مسألة: قال ابن الجنيد: والأولى عندنا بالقصاص من الجراح دون النفس أن يكون بعد أن يبرأ المجنى عليه لئلا يتعدّى الجراح إلى التلف أو زيادة على ما يجب به وقت وقوعه، وإذا أخّر ذلك عرف ما يمكن أن يقع به القصاص وقت

---

(١) راجع تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٧٦ ح ١٠٧٨، ح ١٠٧٩ وص ٢٦٩ ح١٠٥٨. وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب قصاص الطرف ج١٩ ص١٣٤.

برئه، وإن اختار المجني عليه أن يقتص قبل البرء كان ذلك له، فان زاد الجراح لم يكن على الذي يستقاد منه زيادة في اقتصاص ولا دية، ولو بريء المجني عليه فاقتص ثمّ انتقضت جراحة المجنى عليه فآلت إلى تلف لم يكن فيها قود، وعلى الجاني الدية بعد أرش ما اقتص منه للشبهة.

وقال الشيخ في المبسوط: القصاص يجوز من الموضحة عند قوم وقال قوم: لا يجوز إلّا بعد الاندمال، وهو الأحوط عندنا؛ لأنّها ربّما صارت نفساً[١]. وقول ابن الجنيد قوي في جواز المبادرة إلى القصاص، لأنّه حق ثبت له فيندرج تحت قوله تعالى: (والجروح قصاص)[٢]، لكن قوله: «فان زاد الجرح» لم يكن على الذي يستقاد منه زيادة في اقتصاص ولا دية، بل يجب عليه دية الزيادة والقصاص إن كان ممّا يقتص منه. وكذا قوله: «لو بريء المجني عليه فاقتص ثمّ انتقضت جراحة المجني عليه فآلت إلى تلف لم يكن فيها قود» بل الوجه وجوب القود لحصول السبب وهو الجناية عمداً.

مسألة: قال المفيد في المقنعة: ومن سبّ رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ أو أحداً من أئمة الهدى ـ عليهم السّلام ـ فهو مرتد عن الاسلام، ودمه هدر يتولّى ذلك منه الامام ـ عليه السّلام ـ، فان سمعه منه غير الامام فبدر الى قتله عصى الله ولم يكن عليه قود ولا دية؛ لاستحقاقه القتل على ما ذكرناه، لكنه يكون مخطئاً بتقدّمه على السلطان[٣].

وقال الشيخ في النهاية: ومن سبّ رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ أو واحداً من الأئمة ـ عليهم السّلام ـ كان دمه هدراً وحلّ لمن سمع ذلك منه قتله ما لم يخف في قتله على نفسه أو على غيره[٤].

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ٧٥.
(٢) المائدة: ٤٥.
(٣) المقنعة: ص ٧٤٣.
(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٥٢.

والوجه ما قاله المفيد، لأنّه حد، والمستوفي للحدود هو الامام، ورواية أبي عاصم السجستاني[١] دالّة عليه.

مسألة: قال المفيد: السيد إذا قتل عبده عمداً كان عليه كفّارة صنيعه عتق رقبة مؤمنة، وإن أضاف إليه صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً، فهو أفضل وأحوط له في كفّارة ذنبه[٢]. وهذا يشعر باكتفاء العتق.

والشيخ ـ رحمه الله ـ قال في النهاية: ومن قتل عبده متعمّداً كان عليه كفّارة قتل العمد[٣]. وعليه المشهور، وهو الأقوى؛ لدلالة الروايات عليه.

روى أبو بصير في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: من قتل عبده متعمّداً فعليه أن يعتق رقبة وأن يطعم ستين مسكيناً ويصوم شهرين[٤].

وفي الصحيح عن زرارة، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ في الرجل يقتل عبده متعمّداً أيّ شيء عليه من الكفّارة؟ قال: عتق رقبة وصيام شهرين وصدقة على ستين مسكيناً[٥].

مسألة: قال الشيخ في المبسوط ـ وتبعه ابن البراج ـ: إذا قطع انسان يد غيره وقطع آخر رجله وأوضحه ثالث فسرى إلى نفسه كان جميعهم قتلة له، وكان وليّه مخيّراً بين أن يقتصّ أو يعفو، فان اقتصّ كان له أن يقتصّ في الجراح

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢١٣ ـ ٢١٤ ح ٨٤٤، وسائل الشيعة: ب٣٣ من ابواب حكم ضمان الناصب وديته ح١ ج١٩ ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٢) المقنعة: ص ٧٤٩.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٩٤.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٣٤ ح ٩٢٩، وسائل الشيعة: ب٣٧ من ابواب القصاص في النفس ح٣ ج١٩ ص٦٧.

(٥) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٣٥ ح٩٣٤ وسائل الشيعة: ب٣٧ من ابواب القصاص في النفس ح٦ ج١٩ ص٦٨.

فيقطع القاطع ثمّ يقتله، ويوضح الذي أوضحه ثمّ يقتله[١].

وقال في الخلاف: إن أراد وليّ الدم قَتلهم قَتَلهم وليس له أن يقتصّ منهم ثمّ يقتلهم، وقال الشافعي: له أن يقطع قاطع اليد ويقتله، وكذلك يقطع رجل قاطع الرجل ثمّ يقتله، وكذلك يوضح الذي أوضحه ثمّ يقتله، دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]. وقول الشيخ في الخلاف هو المشهور، وفي قوله في المبسوط بعض القوّة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا قطع كفّاً زائداً إصبعاً ويده غير زائدة فان عفي المجني عليه على مال ثبت له دية يد كاملة وحكومة في الاصبع الزائدة، فان اختار القصاص اقتصّ وكان له حكومة في الاصبع الزائدة، ولا تبلغ تلك الحكومة دية إصبع الأصليّة بحال؛ لأنّا لا نأخذ في الخلقة الزائدة ما نأخذ في الأصلية[٣]. وتبعه ابن البراج[٤].

والوجه أنّ في الزائدة ثلث دية الأصلية على ما تقدم.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وفي الأنف إذا استؤصلت الدية كاملة، وكذلك إذا قطع مارنها كان فيه الدية[٥].

وتبعه ابن ادريس فقال: وفي الأنف إذا استؤصلت واستوعبت جدعاً[٦] الدية كاملة، وكذلك إذا قطع مارنها فحسب كان فيه الدية أيضاً، والمارن ما لان منها ونزل عن الخياشيم[٧].

وقال في المبسوط: الذي يؤخذ قصاصاً ويجب فيه كمال الدية هو المارن من

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ١٤، مع اختلاف.

(٢) الخلاف: ج٥ ص١٥٨ المسألة ١٦.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ٨٧.

(٤) المهذب: ج٢ ص ٤٧٩.

(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٤٣٤.

(٦) الجدع: قطع الأنف والاذن والشفة (مجمع البحرين: ج٤ ص٣١٠ مادة جدع).

(٧) السرائر: ج٣ ص ٣٨٢.

الأنف، والمارن مالان منه وهوما نزل عن قصبة الخياشيم التي هي العظم؛ لأنّ له حداً ينتهي إليه، فهومن قصبة الأنف كاليد من الساعد والرجل من الساق، ثمّ ينظر فان قطعه كلّه فالمجني عليه بالخيار بين القود أو كمال الدية؛ لأنّ في الأنف الدية، فان قطعه مع قصبة الأنف فهو كما لوقطع اليد من بعض الساعد المجني عليه بالخيار بين أن يعفو وله كمال الدية في المارن، وحكومة في القصبة كما لو قطع يده من نصف الساعد فانّ له أن يعفو أو يأخذ كمال الدية، وحكومة في الساعد وإن اختار أخذ القصاص في المارن، وحكومة في القصبة كالساعد سواء[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

والوجه ما قاله الشيخ؛ لما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح، عن الصادق ـعليه السَّلامـ قال: في الأنف إذا استؤصل جدعة الدية[٣].

وفي الحسن عن الحلبي، عن الصادق ـعليه السَّلامـ قال وفي الأنف إذا قطع المارن الدية[٤]. وقد ظهر من هاتين الروايتين وجوب الدية في الأنف جميعه وفي مارنه.

مسألة: إذا جنت أُمّ الولد قال الشيخ في المبسوط: كان أرش جنايتها على سيدها بلاخلاف، إلّا أبا ثور فانّه قال: أرش جنايتها في ذمّتها تتبع به بعد العتق[٥].

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ٩٥ ـ ٩٦.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٤٨١ ـ ٤٨٢.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٤٦ ح ٩٧٢، وسائل الشيعة: ب١ من ابواب ديات الاعضاء ح٥ ج١٩ ص٢١٥.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٤٥ ح ٩٧٠، وسائل الشيعة: ب١ من ابواب ديات الاعضاء ح٤ ج١٩ ص٢١٤ ـ ٢١٥.

(٥) المبسوط: ج٧ ص ١٦٠.

وقال في الخلاف: إذا جنت أُمّ الولد كان أرش جنايتها في ذمّتها تتبع به بعد العتق، وهو اختيار المزني، وعندنا أنّ جنايتها مثل جناية المملوك سواء، على ما مضى القول فيه من أنّ السيد بالخيار بين أن يؤدّي أرش جنايتها أو يسلّمها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم على أنّها مملوكة يجوز بيعها[١].

وقال ابن البراج: إذا جنت أُمّ الولد جناية كان على سيّدها أرش جنايتها[٢]. وهو موافق لقول الشيخ في المبسوط.

والوجه ما قاله في الخلاف؛ لعموم الأدلّة الدالّة على أنّ السيد لا يعقل عبده. وقوله في المبسوط ليس بعيداً من الصواب؛ لأنّ المولى باستيلاده منع من بيع رقبتها، فأشبه ما لو أعتق الجاني عمداً.

مسألة: قول المقتول قبل موته: قاتلي فلان، لا يعدّ لوثاً، قاله الشيخ في المبسوط[٣] والخلاف[٤]، وتبعه ابن ادريس[٥].

وقال ابن البراج[٦] في كتابيه معاً: إنّه لوث يثبت معه القسامة.

والوجه الأوّل؛ لقوله ـ عليه السّلام ـ: «البيّنة على المدّعي»[٧] وهذا مدّع.

احتج بأنّ الظنّ يحصل بصدقه؛ لأنّه إخبار مسلم عند وفاته وقربه من الآخرة، فيغلب على الظنّ صدقه.

والجواب: العمل بالنصّ أولى.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: دية العبد قيمته يوم قتله، إلّا أن تزيد على دية

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٢٧١ المسألة ٨٨.

(٢) المهذب: ج٢ ص ٤٨٨.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ٢١٥.

(٤) الخلاف: ج٥ ص٣١٠ المسألة ٩.

(٥) السرائر: ج٣ ص ٤٠١.

(٦) المهذب: ج٢ ص ٥٠٠.

(٧) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٢٩ ح ٥٥٣، وسائل الشيعة: ب٢ من ابواب كيفية الحكم ح١ ج١٨ ص١٧٠.

الحر، فان زاد على ذلك ردّ الى دية الحر[١]. وكذا قال المفيد في المقنعة[٢]. وهو المشهور بين علمائنا.

وقال ابن حمزة: وان قتل عبد غيره لزمه قيمته ما لم يتجاوز دية الحر، فان تجاوزت ردّت الى أقلّ من دية الحرّ ولو بدينار[٣]. والروايات على الأوّل.

روى ابن مسكان في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ قال: دية العبد قيمته، وإن كان نفيساً فأفضل قيمته عشرة آلاف درهم، ولا يتجاوز به دية الحر[٤]. وكذا غيره من الروايات. وقول ابن حمزة لا وجه له.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا قتل العبيد بعضهم بعضاً أو تجارحوا أُقيد بينهم واقتصّ لبعضهم من بعض[٥]، وأطلق. وكذا قال ابن ادريس[٦].

وقال في المبسوط[٧] والخلاف[٨]: إذا قتل عشرة أعبد عبداً دفعة فالقود عليهم، فان اقتصّ فلا كلام، غير أنّ عندنا إن زادت أثمانهم على قيمة عبده وجب عليه ردّ ما فضل، وإن كان ثمنهم وفقاً لقيمته أو دونها فلا شيء عليه، ولم يعتبر ذلك أحد.

وقال ابن حمزة: وإن قتل عبد عبداً لزم القود مع تفاوت القيمتين من غير ترادّ[٩]. وليس بمعتمد.

والوجه الترادّ إن كان الجاني أكثر قيمة، كما في المرأة والرجل.

مسألة: قال ابن حمزة: وإن قتل حرّان آخر وكان قتل أحدهما عمداً والآخر

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٩٠.
(٢) المقنعة: ص ٧٤٠.
(٣) الوسيلة: ص ٤٣٣.
(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٩٢ - ١٩٣ ح ٧٦٠، وسائل الشيعة: ب٦ من ابواب ديات النفس ح٢ ج١٩ ص١٥٢.
(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٩١.
(٦) السرائر: ج٣ ص ٣٥٤.
(٧) المبسوط: ج٧ ص ٧.
(٨) الخلاف: ج٥ ص١٥٠ المسألة ٦.
(٩) الوسيلة: ص ٤٣٥.

خطأ أو قتل عاقل وصبي أو مجنون حرّاً لم يلزم القصاص ولزم الدية، وكان ما يصيب من الدية الحرّ العاقل العامد في ماله مغلّظاً ونصيب المخطىء أو الصبي أو المجنون على عاقلته(١).

والمشهور أنّه يجب القود على العامد بعد ردّ الفاضل عن جنايته، وقد تقدم البحث في ذلك مع الشيخ.

مسألة: المشهور أنّ دية عمد الخطأ تستأدى في سنتين.

وقال ابن حمزة: تستأدى في سنة إذا كان القاتل في غنى ويسار، وفي سنتين إذا لم يكن(٢).

والاعتماد على المشهور أقوى.

مسألة: قال ابن حمزة: وان ذهب السمع من احدى الأُذنين بسبب من الله تعالى ففي الأُخرى الدية كاملة، وإن ذهب بسبب من الناس لم يتغيّر حكم الآخر(٣).

ونحن نمنع ذلك، فان حمله على الأعور منعنا القياس؛ لبطلانه عندنا، وإن قاله لدليل طالبناه به.

مسألة: قال ابن حمزة: ودية العمشاوين ثلث دية النفس(٤).

وقال الشيخ في المبسوط: وفي العينين الدية، وفي ضوئهما الدية، ولا فصل بين أن يكونا صغيرين أو كبيرين، مليحتين أو قبيحتين، عمشاوين أو صحيحتين(٥). وهو الأقرب؛ للعموم.

قال صاحب الصحاح: العمش في العين ضعف الرؤية مع سيلان دمعها

---

(١) الوسيلة: ص ٤٣٥.

(٢) الوسيلة: ص ٤٤١.

(٣) الوسيلة: ص ٤٤٥، وفيه: «وفي الآخر الدية».

(٤) الوسيلة: ٤٤٦.

(٥) المبسوط: ج٧ ص ١٢٧.

في أكثر أوقاتها[١].

مسألة: قال ابن حمزة: وإن شقّ ما بين المنخرين ففيه خمسون ديناراً، فان بقي منفرجاً ففيه زيادة حكومة[٢].

وقال الشيخ في المبسوط: فان شقّ الحاجز بين المنخرين ففيه حكومة، سواء اندمل أو بقي منفرجاً، غير أنّه إذا كان منفرجاً فالحكومة فيه أكثر منه إذا كان ملتحماً[٣]. وهو الأقرب، وبه قال ابن ادريس[٤]، عملاً بالأصل من عدم التقدير بالخمسين.

مسألة: قال ابن حمزة: فان رضّ أحد خمسة أعضاء: المنكب والعضد والمرفق والرسغ والكف وانجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد، فان انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار، وقيل: مائة وثلاثون ديناراً وثلث[٥].

وفي كتاب ظريف: فان رضّ المرفق فعثم فديته ثلث دية النفس ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، فان كان فك فديته ثلاثون ديناراً، وفي المرفق الآخر مثل ذلك سواء، ودية الرسغ إذا رضّ فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار[٦].

مسألة: قال ابن حمزة: فان كانت الجناية على النفس عمداً محضاً كانت القسامة خمسين يميناً، وان كان معه شاهد واحد كان عليه خمسة وعشرون يميناً[٧].

---

(١) الصحاح: ج٣ ص ١١١٢ (مادة عمش).

(٢) الوسيلة: ص ٤٤٧.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ١٣١.

(٤) السرائر: ج٣ ص ٣٩٨.

(٥) الوسيلة: ص ٤٥٣، وفيه: «وقيل: مائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث».

(٦) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٣٠١ و ٣٠٢ قطعة من حديث ١١٤٨، وسائل الشيعة: ب١١ من ابواب ديات الاعضاء ح١ ج١٩ ص٢٢٧ و ٢٢٨.

(٧) الوسيلة: ص ٤٦٠.

وقال الشيخ في المبسوط: وان كانت الدعوى عمداً محضاً يوجب القود، حلف المدعي خمسين يميناً مع اللوث، سواء كان اللوث شاهداً أو غير شاهد[١]. وهو الأحوط، فيتعيّن العمل.

مسألة: قال ابن حمزة: وإن كان من يحلف ثلاثة حلف كلّ واحد سبعة عشر يميناً[٢]. وهو قول الشيخ في المبسوط[٣].

والأقرب أنّه لا حاجة إلى اليمين الزائدة، بل يتولّى الولي اليمين المتكرّرة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط في كتاب الجراح: اذا قتل مسلم كافراً لم يقتل به، سواء كان معاهداً أو مستأمناً أو حربيّاً، وعليه التعزير والدية والكفّارة[٤].

وقال في كتاب كفّارة القتل فيه: إن كان المقتول مسلماً في دار الاسلام ففيه الدية والكفّارة بلاخلاف، وإن كان معاهداً قتل في دار الاسلام ففيه الدية بلاخلاف والكفّارة عند الفقهاء[٥].

وقال في الخلاف: لا تجب الكفّارة بقتل الذمي والمعاهد، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، فأجبوا فيه الكفّارة. واستدلّ بأصالة البراءة، وقوله تعالى: «وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق» الضمير في كان يرجع إلى المؤمن[٦]. وهذا هو الأصحّ، والظاهر أنّ قوله الأوّل في المبسوط كلام المخالفين دون أن يكون ذلك اعتقاده.

مسألة: إذا جنى العبد تعلّق أرش الجناية برقبته، فان أراد سيده أن يفديه قال في المبسوط: يفديه عند قوم بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته؛ لأنّه إن كانت قيمته أقلّ فليس عليه غير قيمة عبده، وإن كانت الجناية أقلّ فليس

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ٢١٢.
(٢) الوسيلة: ص ٤٦٠.
(٣) المبسوط: ج٧ ص ٢٣١.
(٤) المبسوط: ج٧ ص ٦ و ٧.
(٥) المبسوط: ج٧ ص ٢٤٥.
(٦) الخلاف: ج٥ ص٣١٩ المسألة ١.

عليه غيرها، وعند آخرين بالخيار بين أن يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ أو يسلّمه للبيع؛ لأنّه قد يرغب فيه راغب فيشتريه بذلك القدر أو أكثر، وهذا أظهر في رواياتنا[١] والأوّل أقوى.

وقال في الخلاف: إذا جنى العبد تعلّق أرش الجناية برقبته، فان أراد السيد أن يفديه كان بالخيار بين أن يسلّمه برقبته أو يفديه بمقدار أرش جنايته، ونقل عن الشافعي وجهين هذا أحدهما، ثمّ استدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم[٢]. وهو المعتمد لما قاله في المبسوط.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا ألقاه في البحر فقبل وصوله إلى الماء التقمه الحوت قال قوم: عليه القود؛ لأنّه أهلكه بنفس الالقاء؛ بدليل أنّه لو لم يأخذه الحوت كان هلاكه فيه، فكأنّ الحوت أتلفه بعد أن حصل منه مافيه هلاكه، كما لو قتله ثمّ ألقاه. وقال آخرون: لا قود؛ لأنّه ما هلك بنفس الالقاء ولا بما قصد إهلاكه به وإنّما هلك بشيء آخر، كما لو رمي به من شاهق فاستقبله غيره بالسيف فقدّه بنصفين فانّ القود على الثاني؛ لأنّ هلاكه به، ولا قود على الدافع، والقولان قويّان، غير أنّ الأوّل أقواهما[٣]. وهذا يدلّ على تردّده.

وقال في الخلاف: للشافعي قولان: أحدهما: عليه القود؛ لأنّه أهلكه بنفس الالقاء، وهو الصحيح الذي نذهب إليه، والثاني: لا قود عليه؛ لأنّ الهلاك حصل بغيره[٤]. وهنا جزم بما قوّاه في المبسوط، وهو الوجه؛ لما ذكره ـ رحمه الله ـ.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو قطع حرّ يد عبد ثمّ أُعتق ثمّ قطع آخر

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ٧.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ١٤٩ المسألة ٥.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ١٩.

(٤) الخلاف: ج٥ ص١٦٢ المسألة ٢٢.

رجله ثمّ عاد الأوّل فذبحه قبل الاندمال فان اختار الوارث القود سقط حقّ السيد؛ لأنّه لا يجتمع القصاص وأخذ دية اليد قبل الاندمال بحال، وإن عفى على مال وجب دية حرّ مسلم اعتباراً بحال الاستقرار، يكون للسيد منها أقلّ الأمرين من نصف قيمته أو نصف الدية[١]. وهذا بناء منه على دخول أرش الطرف في أرش النفس وقصاصه في قصاصها، وقد تقدم البحث فيه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو قطع حرّ يد عبد ثمّ أُعتق ثمّ قطع آخر يده وثالث رجله ثمّ سرى الجميع فلا قود على الأوّل وعليه ثلث الدية وما للسيد منه؟ قال قوم: له أقل الأمرين من أرش الجناية أو ثلث الدية، وقال آخرون: له أقلّ الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية، والأوّل أصحّ عندنا؛ لأنّ الأوّل لمّا جنى عليه وهو ملك للسيّد. فلمّا جنى عليه آخران بعد العتق وليس ذلك للسيد وكانت جنايتها حال الحرية في حكم المعدومة في حقّ السيد، إذ لا فرق بين عدمها وبين وجودها ولا حق له فيها، فاذا كانت كالمعدومة كان الجاني حال الرق كالمنفرد بالجناية، فلو انفرد بها ثمّ أُعتق العبد ثمّ سرى إلى نفسه كان على الجاني أقل الأمرين من أرش الجناية أو كمال الدية، فاذا شارك من لا حقّ للسيد فيه صار عليه الثلث وكان هذا الثلث مع الآخرين ككلّ الدية معه فأوجبنا عليه أقلّ الأمرين من أرش الجناية أو ثلث الدية؛ لأنّه إن كان الأرش أقلّ من ثلثها فلا شيء له في الزيادة، وإن كان أكثر من ثلثها فما وجب على الجاني في ملكه إلّا ثلثها فلا يستحق عليه أكثر منها. واحتج الآخرون[٢] بأنّه جنى عليه جان وهو ملك للسيد فلما أُعتق جنى عليه آخران في غير ملكه، ولو جنى عليه جان في ملكه وآخران في غير ملكه ثمّ مات عبداً بأن يبيعه السيد بعد

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ٣٦.

(٢) ليس «واحتج الآخرون» في المصدر.

جناية الأوّل فجنى الآخران عليه في ملك المشتري ثمّ مات كان عليهم قيمته على كلّ واحد ثلثها، وهكذا لو جنى عليه الأوّل ثمّ ارتد ثمّ جنى عليه آخران وهو مرتد ثمّ مات كان على الجاني قبل الردة ثلث قيمته، وثبت أنّ على الجاني حال الرق ثلث قيمته إذا مات عبداً، فلو أُعتق بعد جناية الأوّل وجنى عليه آخران حال الحرية كان الواجب على الجاني حال الرق ثلث الدية وكان عليه ثلث القيمة إذا مات عبداً وثلث الدية إذا مات حراً فأوجب للسيد من ذلك أقل الأمرين من ثلث قيمته أو ثلث الدية؛ لأنّه إن كان ثلث القيمة أقلّ فلا شيء للسيد فيما زاد على ثلثه بالسراية حال الحرية، وإن كان ثلث الدية أقل فلا يلزمه أكثر ممّا وجب عليه بالجناية في ملكه[1].

وقال في الخلاف: إذا جنى جان على عبد غيره في حال الرق فقطع يده ثمّ أُعتق فجنى عليه آخران حال الحرية فقطع أحدهما يده والآخر رجله ثمّ مات فانّه يجب على الجاني في حال الرق ثلث قيمة العبد وقت جنايته ما لم يتجاوز ثلث الدية، فان تجاوز وجب عليه ثلث الدية، واستدلّ بما ذكره في المبسوط أخيراً[2]. ونحن في هذه المسألة من المتوقّفين.

مسألة: قال في المبسوط: إذا أمر خليفة الامام رجلاً بقتل رجل بغير حق فان علم المأمور بذلك لم يجز له قتله، فان أطاعه فعليه القود والكفّارة، وإن اعتقد المأمور أنّ قتله حقّ وانّ خليفة الامام لا يقتل إلّا بحق وأنّ طاعته فيما امر به من هذا واجبة. فالذي يقتضيه مذهبنا أنّ على المأمور القتل لأنّه المباشر للظواهر كلّها[3].

وقال في الخلاف: وإن لم يعلم إلّا أنّه اعتقد أنّ الامام لا يأمر بقتل من لا

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ و ٤٠، مع اختلاف.

(٢) الخلاف: ج٥ ص١٦٥ المسألة ٢٧.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ٤١.

يجب قتله فقتله قال الشافعي: لا قود على القاتل بل على الامام، والذي يقتضيه مذهبنا أنّ هذا المأمور إن كان له طريق يعلم أنّ قتله محرّم فأقدم عليه من غير توصّل إليه فانّ عليه القود، وإن لم يكن من أهل ذلك فلا شيء عليه وعلى الآمر القود؛ لأنه إذا تمكّن من العلم بذلك ولم يفعله فقد أتى من قبل نفسه وباشر قتلاً لم يجز له فوجب عليه القود، وإذا لم يكن متمكّناً فلا قود عليه بلاخلاف وانّ القود على الآمر[1]. وهذا التفصيل عندي جيّد.

مسألة: قال في المبسوط: إذا وجب له على غيره قصاص فان كان نفساً فلولي الدم أنّ يقتصّ بنفسه؛ لقوله تعالى: (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً)[2]. وقال بعض علمائنا: ليس له ذلك إلّا باذن الحاكم، حذراً من التجاوز والتخطّي.

وقال في موضع آخر منه: إذا وجب لرجل على غيره قود في نفس أو طرف لم يكن له أن يستوفيه بنفسه بغير سلطان؛ لأنّه من فروض الأئمة، فان خالفه وبادر واستوفى حقّه وقع موقعه ولا ضمان عليه وعليه التعزير، وقال بعضهم: لا تعزير عليه. والأوّل أصحّ؛ لأنّ للامام حقّاً في استيفائه[3].

وقال في الخلاف: إذا وجب لانسان قصاص في نفس أو طرف فلا ينبغي أن يقتصّ بنفسه فانّ ذلك للامام أو من يأمره الامام بلاخلاف، فان بادر واستوفاه بنفسه وقع موقعه ولا شيء عليه؛ لأصالة البراءة، ومن أوجب التعزير فعليه الدلالة[4].

والوجه ما ذكره الشيخ أوّلاً؛ للآية[5]، والتجاوز حرام ليس له فعله.

---

(١) الخلاف: ج٥ ص١٦٦ المسألة ٢٨.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ٥٦.

(٣) المبسوط: ج٧ ص ١٠٠.

(٤) الخلاف: ج٥ ص٢٠٥ المسألة ٨٠.

(٥) الاسراء: ٣٣.

مسألة: قال ابن الجنيد وأبو الصلاح[١] وغيرهما: في الساعدين والعضدين الدية.

وكلام الشيخ في المبسوط[٢] يشعر بأنّ فيهما حكومة.

وفي الأوّل قوّة؛ لعموم قولهم ـعليهم السَّلامـ: «كلّ ما في البدن اثنان ففيه الدية»[٣].

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا قطع يد رجل كان للمجني عليه أن يقتصّ من الجاني في الحال والدم جار، ولكنّه يستحب أن يصبر لينظر ما يكون منها من اندمال أو سراية الى النفس[٤].

وقال في المبسوط كذلك، ثمّ قال: وفيه خلاف، ويقتضي مذهبنا التوقّف؛ لأنّه إن سرى الى النفس دخل قصاص الطرف في النفس عندنا[٥].

والأوّل أقوى؛ لعموم قوله تعالى: (والجروح قصاص)[٦].

مسألة: قال الشيخ في كتابي المبسوط[٧] والخلاف[٨]: دية الخطأ شبيه العمد تغلّظ في الشهر الحرام واذا قتل ذا محرم محرم مثل الأبوين والاخوة والاخوات وأولادهم، والتغليظ في هذه المواضع هو أن يلزم دية وثلث من أيّ أجناس الديات كان. وفي النهاية لم يذكر التغليظ في قتل الأقارب ولا المفيد في المقنعة.

والرواية التي وصلت إلينا في التغليظ رواية كليب بن معاوية، عن الصادق ـعليه السَّلامـ قال: سمعته يقول: من قتل في شهر حرام فعليه دية

---

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٩٨.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ١٤٣.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢٥٨ ح ١٠٢٠، ووسائل الشيعة: ب١ من ابواب ديات الاعضاء ح١٢ ج١٩ ص٢١٧.

(٤) الخلاف: ج٥ ص١٩٦ المسألة ٦٥.

(٥) المبسوط: ج٧ ص ٨١.

(٦) المائدة: ٤٥.

(٧) المبسوط: ج٧ ص ١١٦ مع اختلاف.

(٨) الخلاف: ج٥ ص٢٢٢ و٢٢٣ المسألة ٦ و٧.

وثلث[١] والأولى الاقتصار في التغليظ على المتفق عليه.

مسألة: قال الشيخان[٢] دية العمد ألف دينار جياداً إن كان القاتل من أصحاب الذهب، أو عشرة آلاف درهم إن كان من أصحاب الورق جياداً، أو مائة من مسانّ الابل إن كان من أصحاب الابل مائتا بقر مسنّة إن كان من أصحاب البقر، أو ألف كبش إن كان من أصحاب الغنم، أو مائتا حلّة إن كان من أصحاب الحلل.

والكلام هنا يقع في أمرين.

الأوّل: هل هذا التوزيع واجب أو مستحب؟ على معنى أنّ صاحب الذهب هل يجوز له العدول عنه إلى باقي الأجناس من غيره وكذا صاحب الابل يعدل عنها الى غيرها من الأجناس أم لا؟ ظاهر هذا الكلام يقتضي المنع.

وفي رواية ابن الفضيل، عن الصادق ـ عليه السَّلام ـ قال: في قتل الخطأ مائة من الابل، أو ألف من الغنم، أو عشرة آلاف درهم أو ألف دينار.. الحديث[٣]. وهذا يقتضي التخيير. وفي حديث[٤] آخر كما ذكره الشيخان.

والوجه التخيير، كما في زكاة الفطرة خصّص كلّ قوم بشيء على جهة الاستحباب.

الثاني: هل يعتبر في الأجناس غير النقدين مساواة قيمتها لأحدهما؟ قال

---

(١) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ٢١٥ ح ٨٤٨، وسائل الشيعة: ب٣ من ابواب ديات النفس ح١ ج١٩ ص١٤٩.

(٢) المقنعة: ص ٧٣٥، النهاية ونكتها: ج٣ ص ٣٦٤.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٥٨ ح ٦٣٤، وسائل الشيعة: ب١ من ابواب ديات النفس ح٨ ج١٩ ص١٤٤.

(٤) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٦٠ ح ٦٤٠، وسائل الشيعة: ب١ من ابواب ديات النفس ح١ ج١٩ ص١٤١.

الشيخ في المبسوط: قلنا: إنّ عندنا ستة أُصول، كلّ واحد أصل في نفسه، وليس بعضها بدلاً عن بعض، بل كلّ واحد منها بدل عن النفس، وهي مائة من الابل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو مائتا بقرة أو ألف من الغنم أو مائتا حلّة، وكلّ من كان من أهل واحد من ذلك أخذ ذلك منه مع الوجود، فان لم يوجد اخذ أحد الأجناس الأُخر، سواء كانت بقيمة الابل أو دونها أو فوقها[١].

وقال ابن البراج: إن كان القاتل من أصحاب الذهب ألف دينار جياداً، وإن كان من أصحاب الفضة فعشرة آلاف درهم جياداً، وإن كان من أصحاب الابل فمائة مسنّة قيمة كلّ واحدة منها عشرة دنانير، أو مائتا مسنّة من البقر إن كان من أصحاب البقر قيمة كلّ واحدة منها خمسة دنانير، أو ألف شاة إن كان من أصحاب الغنم قيمة كلّ واحدة منها دينار واحد، أو مائتا حلّة إن كان من أصحاب البز قيمة كلّ حلّة منها خمسة دنانير[٢]. وهو ظاهر كلام ابن أبي عقيل، وقد تقدم البحث في ذلك.

وفي رواية ابن سنان الصحيحة، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ عن أمير المؤمنين ـ عليه السّلام ـ إلى أن قال: ـ وقيمة كلّ بعير مائة وعشرون درهماً أو عشرة دنانير، ومن الغنم قيمة كلّ ناب من الابل عشرون شاة[٣].

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا جرحه فأجافه وأطلعها من ظهره قال قوم: هما جائفتان، ومنهم من قال: جائفة واحدة، وهو الأقوى؛ لأنّ الجائفة مانفذت إلى الجوف من ظاهر[٤].

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ١١٩. (٢) المهذب: ج٢ ص ٤٥٧.

(٣) تهذيب الاحكام: ج١٠ ص ١٥٨ ح ٦٣٥، وسائل الشيعة: ب٢ من ابواب ديات النفس ح١ ج١٩ ص١٤٦.

(٤) المبسوط: ج٧ ص ١٢٥.

وقال في الخلاف: هما جائفتان؛ لأنّه تسمّى كلّ واحدة منهما بأنّها جائفة ما في بطنه وما في ظهره، فيجب أن تكونا جائفتين[١]. وقوله في الخلاف جيّد.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا جنى على سنّه فسقطت ثمّ أعادها في مغرزها بحرارة دمها ثمّ ثبتت ثمّ قلعها بعد هذا قالع فعليه حكومة، والأوّل عليه ديتها؛ لأنّه قلعها[٢].

وقال في الخلاف: إذا جنى على سنّه فسقطت ثمّ أعادها في مغرزها بحرارة دمها فثبتت ثمّ قلعها بعد هذا قالع كان عليه الدية؛ لعموم الأخبار[٣].

والتحقيق أن نقول: إن ثبتت صحيحة فعليه الدية، وإلّا فالأرش.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا كانت الدية أقلّ من عدد العاقلة قال قوم: يوزّع على الكلّ بالحصة حتى يكونوا في العقل سواء، وقال آخرون: للإمام أن يخصّ بالعقل من شاء منهم على الغني نصف دينار وعلى المتجمّل ربع دينار، ولا شيء على الباقين؛ لأنّ في توزيعها على الكلّ بالحصص مشقة؛ وربّما لزم على جنايتها أكثر منها، وهذا أقوى[٤].

وقال في الخلاف: يوزّع على الجميع؛ لأنّ الدية وجبت على العاقلة كلّهم، فمن خصّ بها قوماً دون قوم فعليه الدلالة[٥]. وقوله في الخلاف حسن.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا كان المقتول مشركاً والمدعى عليه مسلماً قال قوم: يقسم وليّه ويثبت القتل على المسلم، وقال قوم: لاقسامة لمشرك على مسلم، والأوّل أقوى عندنا؛ لعموم الأخبار، غير أنه لا يثبت به القود، وإنّما يثبت به المال[٦].

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٢٣٢ المسألة ١٥.

(٢) المبسوط: ج٧ ص ١٤٠.

(٣) الخلاف: ج٥ ص٢٤٥ المسألة ٤٢.

(٤) المبسوط: ج٧ ص ١٨٠.

(٥) الخلاف: ج٥ ص٢٨٦ المسألة ١١٠.

(٦) المبسوط: ج٧ ص ٢١٦.

وقال في الخلاف: إذا كان المقتول مشركاً والمدعى عليه مسلماً لم يثبت القسامة، وبه قال مالك، وقال الشافعي وأبو حنيفة: إنّه يثبت القسامة، فاذا حلفوا ثبت القتل على المسلم بيمين المشرك. دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وإثبات القتل على المسلم بيمين المشرك يحتاج إلى دليل، وأيضاً فلو أوجبنا القتل بيمينهم لوجب أن يقاد به، وقد بيّنا أنّه لا يقاد مسلم بكافر، ولو أوجبنا عليه الدية لأوجبنا بيمين الكافر إبتداء على مسلم مالاً، مع العلم بأنّهم يستحلّون أموال المسلمين ودماءهم[١].

والوجه ما قاله في المبسوط، وأصالة البراءة إنّما يعمل بها ما لم يظهر المتضاد، وقد ظهر؛ لأنّ ثبوت اللوث ينفي ظن إستصحاب أصالة البراءة، ودليل إثبات القتل على المسلم عمومات الأخبار الدالّة على إثبات القتل بالقسامة كما في الأموال، وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله ـ عليه السَّلام ـ: «اليمين على المنكر»[٢] بالمسلم كذا هنا. والملازمة الأولى ـ وهو وجوب القود لو ثبت بيمينهم القتل ـ ممنوع، فانّ القتل قد يثبت بالبيّنة إجماعاً، ولا يثبت به القود، بل المال. والملازمة الثانية منقوضة بدعوى المال مع الشاهد الواحد.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا كان المدعي واحداً فعليه خمسون يميناً بلا خلاف، وكذلك المدعى عليه إن كان واحداً فعليه خمسون يميناً، فان كان المدّعون جماعة فعليهم خمسون يميناً عندنا، ولا يلزم كلّ واحد خمسون يميناً، وكذا في المدعى عليه إن كان واحداً لزمه خمسون يميناً، وإن كانوا جماعة لم يلزمهم أكثر من خمسين يميناً. وللشافعي فيه قولان في الموضعين: أحدهما مثل ما قلناه في

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٣١١ المسألة ١٠.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٦ ص ٢٢٩ ح ٤، وسائل الشيعة: ب٢ من ابواب كيفية الحكم...، ح١ ج١٨ ص١٧٠، وفيهما: «اليمين على المدعى عليه».

الموضعين، والثاني: يلزم كلّ واحد خمسون يميناً في الموضعين، إلّا أنّه قال: أصحهما أنّ في جنبة المدعي خمسين يميناً بالحصص من الدية؛ للذكر مثل حظّ الانثيين، فان تبعّض في كلّ واحد كمل يميناً تامّة، وأصحهما في جنبة المدعى عليه أن يلزم كلّ واحد خمسين يميناً. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً الأصل براءة الذمّة، وما قلناه مجمع على لزومه، وما قالوه ليس عليه دليل[1].

وقال في المبسوط: فان كان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يميناً، وإن كانوا جماعة قال قوم: يحلف كلّ واحد خمسين يميناً، وقال آخرون: يحلف الكلّ خمسين يميناً، وهو مذهبنا، ولكن على عدد الرؤوس الذكر والانثى فيه سواء، والأقوى في المدعى عليه أن يحلف كلّ واحد خمسين يميناً، وفي المدعي أنّ على الكلّ خمسين يميناً، والفرق بينهما أنّ كلّ واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد إذا انفرد وهو القود، فلهذا حلف كلّ واحد ما يحلف الواحد إذا انفرد، وليس كذلك المدعي؛ لأنّ الكلّ سواء، يثبتون ما يثبته الواحد إذا انفرد[2].

فان قصد بقوله: «والأقوى في المدعى عليه» عنده صارت المسألة خلافية، وإلّا فلا.

والوجه ما قاله في الخلاف.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: فان ادّعى رجل على رجل أنّه قتل وليّاً له وهناك لوث فحلف المدعي واستوفى منه الدية ثم جاء رجل آخر فقال: ما قتله المحلوف عليه وأنا الذي قتلته فالضمان عليَّ فهل للحالف أن يدعي على المقرّ؟ قال قوم: ليس له أن يدعي عليه؛ لأنّ قول الولي في الابتداء ماقتله إلّا فلان وحده إقرار منه أنّ هذا المقر ما قتله ولا يقبل منه دعواه عليه، وقال آخرون: له

---

(١) الخلاف: ج٥ ص٣١٤ المسألة١٣. (٢) المبسوط: ج٧ ص٢٢٢.

أن يدعي عليه لأنّ قول الولي: «قتله فلان وحده» لم يقطع به، وإنّما قاله بغالب ظنّه، وهذا المعترف يخبر عن قطع ويقين فكان أعرف بما اعترف به، فلهذا كان له مطالبته به. والاقوى عندي الأوّل؛ لأنّا بيّنا أنّه لايجوز له أن يحلف إلّا على علم، وإذا ثبت ذلك فكأنّه قال: أنا أعلم أنّ الثاني ما قتله فيكون مكذّباً له، على أنّا قد بيّنا قضية الحسن ـ عليه السّلام ـ في مثل هذا، وأنّ الدية من بيت المال[1].

وقال في الخلاف: إذا ادّعى رجل على رجل أنّه قتل ولياً له وهناك لوث وحلف المدعي القسامة واستوفى الدية فجاء آخر وقال: أنا قتلته وما قتله ذلك كان الولي بالخيار بين أن يصدّقه ويكذّب نفسه ويردّ الدية ويستوفي منه حقّه، وبين أن يكذّب المقرّ ويثبت على ما هو عليه. وللشافعي قولان: أحدهما: ليس له أن يدعي على المقرّ؛ لأنّ قوله في الأوّل: «ما قتله إلّا فلان» اقرار منه أنّ هذا المقرّ ما قتله فلا يقبل منه دعواه عليه، والقول الثاني: له أن يدعي عليه؛ لأنّ قول الولي: «قتله فلان» إنّما هو إخبار عن غالب ظنّه، والمخبر يخبر عن قطع ويقين فكان أعرف بما قال.

دليلنا: قول النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ: «إنّ إقرار العاقل جائز على نفسه» وهو اذا قبل من الثاني فقد كذب نفسه في الأوّل فقبل ذلك منه، واقرار الثاني مقبول على نفسه؛ لعموم الخبر[2].

والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط؛ لما علّل به فيه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا سحر رجلاً فمات من سحره سئل، فان قال: سحري يقتل غالباً وقد سحرته وقتلته عمداً فعليه القود كما لو أقرّ أنّه قتله بالسيف عمداً، وقال قوم: لا قود عليه بناء على أصله أنّه لا يقتل إلّا إذا قتل

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ٢٤٢.
(٢) الخلاف: ج٥ ص٣١٥ المسألة ١٦.

بالسيف، وإذا قتل بالمثقل فلا قود. والأوّل الذي يقتضيه مذهبنا[١].

وقال في الخلاف: إذا أقرّ أنّه سحر فقتل بسحره متعمّداً لا يجب به القود؛ لأصالة براءة الذمة، وأنّ هذا ممّا يقتل به يحتاج إلى دليل، ولأنّا قد بيّنا أنّ الواحد منّا لا يصحّ أن يقتل غيره بما لا يباشر به، إلّا أن يسقيه ما يقتله به على العادة مثل السم، وليس السحر بشيء من ذلك، وقد روى أصحابنا أنّ الساحر يقتل. والوجه في هذه الرواية أنّ هذا من الساحر إفساد في الأرض والسعي فيها به فلذلك وجب فيه القتل[٢].

والوجه ان نقول: ان كان للسحر حقيقة يصح باعتبارها التأثير وجب القود، وإلّا فلا.

وليكن هذا آخر ما أردنا إثباته في هذا الكتاب، مقتصرين عليه، حامدين لله تعالى على آلائه، شاكرين له على فواضل نعمائه، مصلّين على سيّد أنبيائه محمّد المصطفى وعلى المعصومين من أبنائه ـ عليهم السّلام ـ فرغت من تسويد نسخ هذا من مختلف الشيعة في احكام الشريعة، وبه تمّ الكتاب من تسويده في خامس عشر ذي القعدة من سنة ثمان وسبعمائة، والحمد لله وحده وصلّى الله على سيّد المرسلين محمّد النبيّ وآله الطيبين الطاهرين.

---

(١) المبسوط: ج٧ ص ٢٦٠.

(٢) الخلاف: ج٥ ص٣٣٠ المسألة ١٦.



فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

أحاديث النبي صلّى الله عليه وآله

أحاديث الامام علي عليه السلام

ـ أ ـ

ـ ب ـ

ـ ت ـ

ـ ح ـ

ـ د ـ

ـ ر ـ

ـ ع ـ

ـ ف ـ

أحاديث علي بن الحسين عليه السلام

أحاديث الباقر عليه السلام

أحاديث الصادق عليه السلام

أحاديث الإمام الكاظم عليه السلام

ـ أ ـ

أحاديث الإمام الرضا عليه السلام

أحاديث الإمام الجواد عليه السلام

فهرس الأحاديث التي لم يصرح بقائلها من المعصومين عليهم السلام

- س -

- ع -

- ف -

- ق -

- ك -

- ل -

- م -

- ي -

فهـرس المـواضيـع

كتاب الفرائض

كتاب الحدود

الفصل الأوّل: في حدّ الزنا

كتاب القصاص والديات